This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Bd. May 1938

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Received APR 16 1936

HARVARD LAW LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

46519

Stadlin Zugerisches Hypothekarrecht.

B 3

Das Zugerische Hypothekarrecht

in

historisch-dogmatischer Darstellung

37 Apr. 8

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctors beider Rechte

der

hohen juristischen Fakultät

der

Universität Bern

vorgelegt von

Hermann Stadlin

aus Zug

Zürich
Druck von Friedrich Schultheß
1897

Digitized by Google

Digitized by Google

Das

Zugerische Hypothekarrecht

in

historisch-dogmatischer Darstellung

Digitized by Google

Digitized by Google

Das
Zugerische Hypothekarrecht
in
historisch-dogmatischer Darstellung

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Würde eines Doctors beider Rechte
der
hohen juristischen Fakultät
der
Universität Bern
vorgelegt von
Hermann Stadlin
aus Zug

Zürich
Druck von Friedrich Schultheß
1897

SWI
917zu
Digitized by Google

FOR-VK
S777

APR 16 1936
4/16/36

Digitized by Google

Herrn Prof. Dr. E. Huber

in aufrichtiger Verehrung gewidmet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	1
Die ewige Gült	14
Die ablösliche Gült	60
Die Verschreibung und ihre Nebenverschreibungen (Handschriften, Obligationen)	90
Das geltende Recht (Einleitung)	107
I. Entstehung der Hypothek	109
A. Voraussetzungen der Entstehung	109
1. In Bezug auf das Objekt	109
2. In Bezug auf die Subjekte	115
3. In Bezug auf das unterliegende Rechtsverhältnis	123
B. Die Errichtung selbst	128
1. Das Recht auf eine Hypothek	128
2. Die Eintragung selbst und ihre Wirkung	129
II. Wirkungen der Hypothek	138
A. Betreffend den Schuldner	138
B. Betreffend den Gläubiger	151
1. Inhalt des Hypothekarrechts	151
2. Bedeutung des Hypothekenbriefes (Mobiliarverkehr)	153
C. Betreffend die Rechte am Pfandobjekt	161
1. Umfang des Pfandrechts	161
2. Rangordnung	165
3. Realisirung der Gläubigerrechte (Exekution)	168
III. Untergang der Hypothek	176
Anhang: Die Weibergutsversicherung	185
Beilagen:	
I. Formular zur gegenwärtigen Verschreibung	196
II. Formular für den Aufschlagbrief	197
III. Formular für den Kautionsbrief	188

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß zur Zeit der Merowinger der pagus Turgaucensis der Allemannen sich bis an die Reuß erstreckte, und daß infolgedessen der Großteil des heutigen Kt. Zug zur damaligen Zeit den allemannischen Herzogen unterworfen war.[1]

Die rechtshistorischen Denkmäler aus dieser Zeit sind äußerst spärlich. In bedeutenderer Anzahl finden wir solche erst dann, da sich in unserem Gebiet, wie in andern Kantonen Großgrundherrschaften gebildet hatten. Fast ausschließlich waren es die Klöster, die — mit Ausnahme der Stadt und weniger anderer Höfe, welche weltlichen Herren gehörten — die Grundherrlichkeit im Gebiete des Kantons Zug besaßen. Die Zahl der freien Landsaßen war eine sehr geringe[2], und wer sich seine Freiheit in Bezug auf sein Grundeigentum noch gewahrt hatte, stand doch in einer gewissen persönlichen Abhängigkeit von irgend einem Grundherrn.[3] Die größten Besitzungen hatte unzweifelhaft das Kloster Einsiedeln, und zwar datirt

---

[1] Dr. Stadlin: Topographie des Kantons Zug, I. Teil. 2. Bd. p. 14, wo eine Urkunde angeführt ist, die eine Schenkung Ludwigs des Frommen an seine Tochter Hildegard, Äbtissin des Münsters zu Zürich enthält; die Schenkung besteht in einer «villa, quæ vocatur Chama (heutige Gemeinde Cham) consistens in ducato allemannico in pago Turgaucense ...» vgl. Prof. Bonif. Staub, im Geschichtsfreund der V Orte, Bd. X p. 159 ff., und Prof. E. Huber: System und Geschichte des schweizerischen Privat-Rechts, IV. Bd. p. 18 f. 39 ff.

[2] Dr. Stadlin, I. Teil p. 218.... Freie Landsaßen waren: in Hünenberg eine gew. Hedig, Heinrichs von Emmen Weib, sie vergabte ihr Gut 1351 dem Kloster zu Kappel; ferner Rud. Zihenger aus Baar, der seine Güter zu Notikon an Kappel verkaufte. Urkunde von 1260 im Archiv zu Kappel.

[3] Acta Murenses 328: Quidam etiam liberi censarii de Obrenbuchennass (heutige Gemeinde Risch) in ipsum locum, id est in Gangolfswile persolount censum de aurd....

Digitized by Google

der Erwerb derſelben ſchon aus den früheſten Zeiten.[4] Daneben hatten Grundbeſitz in unſerem Gebiet: Fraumünſter Zürich, Kloſter Muri, Frauenſtift Schänis, Kloſter Kappel, St. Blaſien im Schwarzwald, Stift Beromünſter, Kloſter Engelberg, Kloſter Frauental, Johanniter zu Bubikon.[5]

Die Stadt Zug mit dem zu ihr gehörigen Dorfe Oberwyl ſtand, wie ſchon bemerkt, nie unter geiſtlichen Herrn, ſondern unter verſchiedenen weltlichen. Im 11. Jahrhundert finden wir ſie unter der Herrſchaft der Grafen von Lenzburg, von denen ſie im folgenden Jahrhundet an die Grafen von Kyburg übergieng.[6] Nach einem Urkunden-Auszug von 1272 erwarb ſodann das Haus Habsburg-Öſterreich dieſe Beſitzungen, die es bis zum Eintritt Zugs in den Bund der Eidgenoſſen beibehielt, und von denen es auch nach dieſem politiſchen Ereignis ſeine Abgaben und Einkünfte noch bezog.[7] Andere weltliche Grundbeſitzer im Gebiete des Kantons Zug waren: Die Edlen von Hünenberg, welche die jetzige Gemeinde Hünenberg, einen Hof Kilchbühl bei Cham, den Hof zu Walchwyl und Güter zu Blickensdorf beſaßen; die Freiherrn von Rüſſegg mit Beſitzungen zu Hinterburg, die Herren von Cham, mit Gütern zu Niederwyl, die Herren von Hertenſtein als Grundherren von Buonas.[8]

---

[4] vgl. Liber Heremi: Annales Einsidelnses Majores, herausgegeben von Pat. Gall. Morell. — Geſchichtsfreund der V Orte, I. Bd. p. 110 ff.

Luitgardis Comitissa uxor præfati Chuonradi occisi, dedit quoque predium suum in Aquaregia (heutige Gemeinde Ägeri)... Amazo Comes adolescens corundem Comitium Chuonradi et Bernhardi de Lenzburch Stirpis dedit optimani pis catisnem et quicquid in Marcha præfatæ villæ Aquaregiæ habuit. Is adolesum occisusest in expeditione Longobardica.... Die Februarii Anno Domini 962... — Mentzenheim (heutige Gemeinde Menzingen) Vodabricus de Kyburg. Frater Eberhardi Comitis, Consanguineus Hermanni de Vvinterthur Abbatis nostri dedit huobas in Mentzenheim. —

Ferner hatte Einſiedeln Güter zu Baar, Gerlikon, Finſterſee — die Weiler Hinterbül, Brättigen, Winzwylen, Ölegg, Bumboch, Bremen; vgl. Stadlin III. 139.

[5] Vgl. Stadlin, Bd. II. 82, 144, 135, 140; III. 81, 82, 93.

[6] Vgl. Urkunde von 1240 in Herrgott. Attarq. Genealogia diplomatica augustæ gentis Habsburgiscæ; III. Bd. — Viennæ 1737 Nr. 373; Arnoldus de Zuge, minister Domini Comitis Hartmanni de Kyburch.

[7] Vgl. Urkunde 1278; Geſchichtsfreund der V Orte, König Rudolf verſchreibt der Verlobten ſeines Sohnes Hartmann Einkünfte zu Sempach, Zug, Ägeri ꝛc.: Damus enim et assignamus eidem domicellæ Johannæ prædicti Regis Angliæ filæ sponse predicti Hartmanni filii nostri, pleno et libero interveniente consensu universorum et singulorum liberorum... opidum Zuge et cursum sen curiam ibidem et officium exterius, cum omnibus attinentis ante dictis, vallem Ægeri....

[8] Vgl. Stadlin, I. 54; III. 151, Bodelorn 1285; Bd. III. 94; II. 150 ff.

Digitized by Google

Auf all diesen Besitzungen der geistlichen und weltlichen Herrn ruhten gewisse Abgaben, Zehnten, Frohnden, Grund- und Bodenzinse, die teils öffentlich-rechtlichen, teils privatrechtlichen Charakters waren. Die öffentlich-rechtlichen Abgaben mußten in Anerkennung des Herrschaftsverhältnisses von den einzelnen Gütern an die Herren entrichtet werden; die privatrechtlichen, welche ursprünglich sehr spärlich vorhanden waren, erfolgten auf Grund von Privatrechts-Verhältnissen. Die ausgedehnten Besitzungen, wie solche im Kanton Zug namentlich dem Kloster Einsiedeln eigen waren, wurden nämlich entweder von den Herren selbst bewirtschaftet, indem sie ihre Hörigen auf dieselben sandten, und von diesen den gesamten Ertrag des Bodens empfiengen, wobei dann diese Dienstleute kein Recht auf das ihnen zur Bebauung überwiesene Land hatten, — oder aber solchen Dienstleuten in dem Sinne zuwiesen, daß dieselben in den Besitz der Güter traten, dafür aber, und in Anerkennung des Herrschaftsverhältnisses eine bestimmte Quote aus dem Ertrag der Güter an die Herren zu entrichten hatten; es waren dies die Grund- und Boden-Zinse, aus denen sich die spätern Erbzinse entwickelten. Auf die letztern näher einzutreten, werden wir weiter unten Gelegenheit haben.

Das Verhältnis der Stadt Zug, sowie einiger dazu gehöriger kleinerer Höfe zu dem Hause Habsburg-Österreich war ein öffentlich-rechtliches und privatrechtliches zugleich. Bei der Betrachtung der privatrechtlichen Seite desselben, kommen wir auf die älteste Form des Immobiliar-Pfandrechts, — die sog. „alte Satzung" zu sprechen, die, wie die ältesten überlieferten Urkunden in Bezug auf Grundversicherung uns zeigen, auch im Gebiete des Kantons Zug angewendet wurde, allerdings nur spärlich, da die Bodenbesitzverhältnisse, wie sie damals in unserem Ländchen bestanden, nicht dazu angetan waren, diesem Institute größere Verbreitung zu verschaffen. Im habsburgisch-österreichischen Pfandrodel von 1281—1300[9] tritt die alte Satzung uns entgegen; dort heißt es nämlich auf Blatt 9 und 10:

«Dis höret in das Ampt zü Zuge. Dis sind so zü Zuge hörend vnd zü pfand stönd, Das guot zü Aegre wart versetzt hern petern

[9] Habsburgisch-österreichischer Pfandrodel von 1281—1300, in der Familie von Herrn Egbert Friedr. v. Mülinen sel. in Bern; vgl. Geschichtsfreund der V Orte, I. 4 ff., 19 ff.; es ist eine Art Hypothekar-Vereinigung die unter den Königen Rudolf und Albrecht von deren Schreibern im 13. Jahrhundert vorgenommen wurde, die das verpfändete Besitztum des Hauses Habsburg-Österreich im Gebiete der heutigen Schweiz bezeichnet.

Digitized by Google

von hennaberg, das geltet VIIII mark It. Der hoff der da höret zü Zug ward ouch versetzt hern peter von hünenberg, der hoff gilt an Zins XXIIII stuk vnd giltet an Vischen VI M Rötelli vnd VI C Balchen, Die sind gereitet für XXVIII stuk korn vnd giltet VIIII halb stuk Zinses. Vnd von einem Zechenden zu Buesiken Einen halben mütt kernen vnd von einem höw Zechenden ein mütt kernen vnd giltet swein pfenningen vnd eych holzpfenningen.»

Und auf Blatt 10 a: «von tagwanpfennningen vnd von hoffetzinsen vnd Schaff Zechenden VI halb lb. vnd 1 den. Von diesen pfenningen hat min her der küng Ruodolff do er graaf was den von Nordikon verlichen ein Mark gellts, die Mark gellts hat Wernher der Amman koufft. It. Der vorgenannt Hof giltet an Zechenden LXXII malter Dinkeln vnd habern, Dis gellt stat alles den von Hünaberg ane VIII C Balchen vnd I M Rötelin, Die sind versetzt herrn Walter von Rore. It. Man findet ze Zug nicht ledig wan ein halb mütt kernen vnd an pfenningen V B minus denn III lb. — It. Es sind ouch zwo Matten Die zu Zug hörend, der heisset eine de Sweicmatte vnd eine die geltmatt; Da spricht her Walter von Hünaberg die zwo matten hab im der küng gegeben. It. her götfried vnd her hartmann von Hünaberg hand pfandes ein guot das heisset Zweyer vnd höret zu Meyenberg, das guot gilt V lb. It. her Marquant von Ruesegge hat pfandes das Dorf zü Alliken für XX mark vnd gilt V lb. vnd höret ouch zu Meyenberg. It. Hec computatio facta fuit in Zug Anno domini MCCLXXXI proxima die sabati ante dominicam Indica Indictione IX. It. Summa redditnum obligatorum in officio Ministri de Zug Marc. XXVIII sol. XXX et LXXII Maltaria Spicarum. Summa non obligatorum Marc. I sol. VI.»

Dasselbe verrät folgende im Archiv zu Schwyz befindliche Urkunde vom 26. Mai 1386[10]:

«Den Hochgebornen Fürsten Hertzog Albrecht vnd Hertzog Lütpold gebruodern, Herzogen ze Österreich, ze Styr vnd ze Kernden, minen gnedigen Herren, Embüt ich Johans von Kienberg Ritter minen vndertänigen, gehorsamen willigen Dienst bereit in allen sachen als ich billich söl... Gnedigen Herren, von dez guotes wegen, dez meigers zehenden ze Küssnach, dez zehenden in der Owe, Zuge, dez gelt korns ze obern wile,

[10] Vgl. Geschichtsfreund der V Orte, XXVII 32.

Digitized by Google

von der Achtsehen phund pfenningen vnd dritthalb schillings wegen off dem vssern Ampte ze Zuge off der stüre, vnd von Rores seligen guotes wegen gelegen ze Arowe vnd ze Sure; die ietzgenannten gueter alle min pfant sint von visern gnaden, als die brieve wol wisent, die ich von owern vordern darüber han.» etc.

Aus dem Inhalt der ersten beiden Urkunden ergiebt sich die Verpfändung des Hofes zu Zug und zu Ägeri an die Freiherren von Hünenberg in der Form der ältern Satzung. Peter von Hünenberg erhielt für eine dem Hause Habsburg-Österreich dargeliehene Summe den Besitz und in erster Linie die Nutzung der verpfändeten Höfe. Diese Nutzung, bestehend in den Zehnten und Abgaben, welche die Höfe ihrem Grundherrn zu entrichten hatten, fielen infolge der Verpfändung so lange dem Hünenberger zu, bis ihm die Darlehenssumme vom Hause Österreich zurückerstattet war. Man könnte vielleicht auf den ersten Blick geneigt sein, das vorliegende Rechtsverhältnis nicht als ältere Satzung zu anerkennen, da dieselbe Übertragung eines Grundstücks zu Besitz und Nutznießung von Seite des Eigentümers erfordert, von einem rein privatrechtlichen Eigentumsverhältnis zwischen der Stadt Zug und dem Hause Österreich jedoch kaum die Rede sein kann, da vielmehr dieses Verhältnis hauptsächlich auch eine öffentlich-rechtliche Seite aufweist. Die Grundherrlichkeit, wie sie dem Hause Habsburg-Österreich in Bezug auf die genannten Höfe zustand, kommt jedoch auch privatrechtlich in Betracht, und charakterisiert sich in dieser Bedeutung als sog. Obereigentum, das durch Verträge geändert, ja aufgehoben werden kann, und von dem wieder Rechte abgeleitet werden können; dies beweisen auch die in den Urkunden vorkommenden Ausdrücke „versetzt" und „zu Pfand stönd". Eine Besitzeinweisung wie die alte Satzung sie erfordert, erfolgte in solchen Fällen eben insoweit, als eine solche in diesen Rechtsverhältnissen möglich war, d. h. das Recht, die Abgaben von den verpfändeten Höfen zu beziehen, stand nun während der Dauer des Forderungsverhältnisses einzig dem Pfandgläubiger zu.

Die Besitz- und Nutzübertragung bei der alten Satzung erfolgte durch Auflassung vor dem Gericht oder dem Rate, oder konnte auch durch einen reinen Privatakt geschehen, wie dies im erwähnten Verhältnis der Fall gewesen ist.

Die ältere Satzung bedeutet nicht einen Kauf mit Wiederkaufsrecht, begründet daher nicht Eigentum auf Seite des Nutzungsberechtigten. Der Schuldner behält das Recht der Veräußerung des Grundstücks, bei

Digitized by Google

dessen Realisierung allerdings das Besitz- und Nutzungsrecht des Gläubigers als dingliches Recht nicht affizirt wird. Infolge der Auffassung der Pfandhaft im frühern Mittelalter konnte sich bei der alten Satzung der Gläubiger nur an das Grundstück halten und hatte keinen persönlichen Anspruch gegen seinen Schuldner.

Die alte Satzung hat im Kanton Zug größere Ausdehnung jedenfalls nicht gefunden, wenigstens habe ich weder im städtischen, noch im Kantonsarchiv diesbezügliche Urkunden angetroffen, und zeigen auch die durchgegangenen Urbarien von Einsiedeln und Engelberg keine Spur derselben. Es ist leicht begreiflich, daß dieses Institut dem Rechtsleben unserer Bewohner fremd geblieben ist; es erklärt sich aus den rechtlichen Verhältnissen von Grund und Boden, wie sie zur Zeit des Mittelalters im Kanton Zug bestanden, sowie aus dem geringen Bedürfnis nach flüssigem Gelde. Wir haben oben gesehen, daß der Großteil des Kantons Zug der Grundherrlichkeit von Klöstern unterworfen war; diese mochten aber, infolge ihrer mächtigen Stellung und ihrer ausgedehnten Besitzungen wohl selten in die Lage kommen, derartige Besitzeinweisungen als Grundversicherung für übernommene Schuldverbindlichkeiten zu verfügen. Und bei den wenigen freien Landsaßen, die es damals im Kanton Zug gab, mochte dieses Institut aus dem Grunde ausgeschlossen sein, weil dessen Realisierung ihre ganze ökonomische Existenz vernichtet oder wenigstens für eine geraume Zeit in Frage gesetzt hätte. Das damals in diesen Verhältnissen hauptsächlich Übliche war etwas anderes: die Besitzübertragung von Gütern zu Erblehen, gegen Entrichtung eines jährlichen Erblehenszinses. Wenn der freie Landsaße in drückender Lage sich befand, wählte er lieber von zwei Übeln das leichtere, verkaufte sein Gut an einen geistlichen oder weltlichen Herrn und empfieng dasselbe als Erblehen von diesem zurück. Auf diese Weise wurde er wenigstens nicht von seinem Gute vertrieben. Indes hatte diese Einrichtung den Nachteil, daß sie den freien bäuerlichen Besitzstand für immer aufhob, was bei der alten Satzung nicht der Fall war, wenn sie auch faktisch schwer auf dem freien Bauer ruhte. Um in dieser Beziehung einige Abhülfe zu schaffen, suchte man daher später die Vorteile des einen Instituts mit denen des andern zu verbinden; und so wurden Verpfändungen vorgenommen, die den Schuldner auf dessen Besitztum beließen, und dem Gläubiger gleichwohl den Fruchtgenuß zusicherten. Derartige Pfandsetzungen gehören gemäß ihrem Wesen und ihrer juristischen Struktur immer noch der ältern Satzung an; sie zeigen uns aber deutlich den Übergang von dieser zur neuern Satzung, wie allmälig auch das persönliche Element der

Digitized by Google

neuen Satzung in die ältere einzudringen suchte. Auch in unserm Gebiete machte sich dieses Übergangsstadium, so weit es möglich war geltend; es kommt in einem Pfandbrief auf die Mühle zu Cham von 1384 deutlich zum Ausdruck[11]: Götz Müller bekennt darin, seiner Muhme Anna Müller, Hausfrau des Ulrich von Hertenstein hundert Gulden schuldig zu sein, und weist ihr, ihren Erben oder „dem, der diesen Brief mit ihrem Willen inne hat", von der Mühle zu Cham 12 Mütt Kernen als jährlichen Zins auf St. Martinstag an. Dies ist auf fünf Jahre abgemacht;

> «vnd wen dieselben fünf iar verlüffen, lust es dene die egen. Annen Müllerin oder ir erben ob si enveri, oder den der disen brief Mit irem willen inne hat So Mugend si di Mülinen wol Angriffen vmb die egen. hundert guldin, wer Aber, daz si vnnütz wurdin, Es weri von krieg, brand oder wasser oder wie sich gefuogte, dz si vnnütz wurdin, So mag di obgen. fro Anna Müllerin oder ir erben, ob si enist, vnd wer diesen brief von ir wegen inne hat, Mich den vorgen. Götzen Müller angriffen oder min erben, ob ich enveri. Dar zuo hab ich ir ouch vmb dis egent. hundert guldin zuo mir ze burgen geben Rudolf bilgrin vnd hans Seiler in brungassen burger Zürich, die sich ouch globt hand ir ietweder bi trüw an geswornen eides Statt, wa der Zins nit ierlich nach dis briefes sage gewert wurde vff dz zil als vor geseit ist oder di hundert guldin nach disen fünf iaren, wen si dene darvmb gemant werdend vmb zins oder vmb die hundert guldin. Weri ouch dz wir die egen. Rudolf bilgri vnd hans Seiler nit Mit vnsers selbs lib leisten weltin So mag vnser einer wol einen knecht mit einem phert An sin statt in di giselschaft legen, der Als türe kom, Als ob vnser einer selber leiste Ane geuerde.»[12]

Sollte einer der beiden Bürgen durch Tod ausfallen, oder einer derselben „unnütz sein", so mußte der Schuldner für einen andern sorgen,

> «vnd teti ich des nit, So sol ich mich ouch Anwurten in di giselschaft mit dem, der noch in libe ist. — Dar zuo ist ouch ze

---

[11] Urkunde im Stadtarchiv Zug 1384, Januar 25.

[12] Diese Urkunde bietet auch ein sprechendes Beispiel für das Institut der Giselschaft; wie es in der Urkunde selbst heißt, mußte die giselschaft acht Tage nach der Mahnung von Seite des Gläubigers «gen Zug in die wirtshuser» reiten, wobei die Verköstigung des «knechts» und «des pherts» zu Lasten des Schuldners, resp. der Bürgen fiel. Der Schuldner konnte sich auch selbst zur Giselschaft verpflichten, wie die obige Urkunde ersehen läßt. Allerdings war dies nicht das Regelmäßige. Vgl. Huber: Schweiz. Priv.-Recht Bd. IV 877.

Digitized by Google

wissene, dz es beredt ist, wen es mich lusted oder min erben dz lusted vnd wenne wir der egen. Miner Muomen Anne von Hertenstein od'ir erben ob si Abgangen weri, oder den, der diesen brief Mit irem willen inne hat, geweren hundert guldin guoter Angold vnd Mit voller swerer wage, So sun vns diselben Mülinen gentzlich vmb dis Sach ledig vnd los sin; vnd Richten wir di vor Sant iohans tag ze Sungicht, So sol der zins Ab vnd hin sin des iares; Richten wir Si aber nach Sant iohans dz sun wir tuon Mit dem zins ouch Ane geuerde. Des ich ouch die egen. Anna von hertenstein vergichtig bin, wenne ouch di fünf iar verlüffen sind, is dene dz gelt nit gevert, lust sie es dene furer vmb den zins lassen stan, dz mugend sie wol tuon, doch Also mit der bescheidenheit, wenne ich oder min erben sie lösen, wen dz ich oder min erben si Allwegen mit den hundert guldinen wol. lösen mugend, vor Sant iohans tag Ane zins vnd darnach mit dem zins Ane geuerde. Es sol ouch der egen. Annen von hertenstein noch ir erben noch den der disen brief mit irem willen inne hat, nit Schad sin an keinem iren Rechten, ob si vns einest oder mer vmb dis geltschuld oder zinse furertrag gebend oder vfschlag ouch alles Ane geuerde.» —

Man möchte vielleicht versucht sein, obige Urkunde als ein Beispiel der neuen Satzung aufzufassen, eben aus dem Grunde, daß der Schuldner auch nach Konstituierung des Pfandvertrages gleichwohl noch das Grundstück im Besitz hatte, somit also die äußere Form des Faustpfandes, in welcher die reine ältere Satzung zum Ausdruck gelangte, nicht Beachtung fand. Allein das Wesen der ältern Satzung bestand darin, daß der Gläubiger nicht nur eine „Gewere" am verpfändeten Grundstück selber, sondern auch die Nutzung an dessen ökonomischem Ertrage, an dessen Früchten hatte, und diese wichtigere Funktion des Gläubigerrechts am Nutzen liegt in unserem Falle unzweifelhaft vor, die tatsächliche Nichtinnehabung des Grundstücks ist nur die nebensächliche Vernachlässigung einer äußern Form.

Bei der neuern Satzung treffen wir nämlich weder eine Gewere am Grundstück, noch eine Nutzung an demselben an, der Gläubiger hat vielmehr nur einen Anspruch auf Exekution in das Grundstück, der erst liquid wird, wenn die Rückerstattung des dargeliehenen Kapitals auf einen bestimmten Zeitpunkt nicht erfolgt; und zwar kann nach den meisten Rechten die Exekution nicht von selbst vorgenommen werden, sondern es gehört dazu die Intervention einer Behörde, des Rats oder des Gerichts. In unserm obigen Beispiel aber haben wir eine tatsächliche Mitbeteiligung des Pfandgläubigers neben

Digitized by Google

dem Schuldner an dem Nutzen und Ertrag des Grundstücks; es geht dies deutlich aus einem Gegenstück zum angeführten Pfandbrief, einer Urkunde von 1410, hervor;[13] hier heißt es nämlich:

> «Ich swester Anna Manassin, Herrn Gottfrides Müllers Löblicher vnd seliger Gedächtnuss Eliche tochter sant Johans ordens, Tuon kunt allen menklichem vnd vergiche offenlich mitt disem brieff Als der egenannt min vatter seligen vor ziten versatzte di müli ze kam gelegen off der Lorentzen, dem vesten volrichen von hertenstein seliger gedechtnuss vnd frou Annan, Hern Jakobs seligen des Müllers tochter des ietzgenanten volrichs elichen wirtinen vnd ir erben, Also dz si vorab da selbs niessen söllten je pfandwise für hundert guldin zwölf stuck jarlichs zins kernen, doch mit den gedingen, dz si dem vorgenanten minem lieben heren vnd vater einer widerlosung gehorsam sin sönd vnd allen sinen Erben, dz pfand aber an mich von erbswegen gevallen ist, dz ich darvmb gewalt hab ze lösend von den egenanten von hertenstein, nach Lute des pfandbrieffs so der vorgenant min vatter den egenanten von hertenstein geben hat, dz ich da den selben der vorgenanten frou Annan von hertenstein, miner lieben muomen hanss vnd volrich von hertenstein vnd iren erben für mich vnd all min erben die fründschaft getan hab, vnd jenen, dz also gentzlich vffgeben hab, dass si di egenannten zwölf stuck nach wis houptbriefes lut nutzen, niessen, besetzen vnd entsetzen sönd, vnd mugend für den pfandschilling der hundert guldin .... etc.

Dieser Pfandbrief ist zugleich ein deutlicher Beleg dafür, wie allmälig die neuere Satzung mit ihrem persönlichen Moment einen Einfluß auf die alte Satzung gewann. Durchweg ist das persönliche Schuldmoment stark betont; schon die Bestellung von Bürgen deutet in gewisser Hinsicht den Übergang von der Pfandhaft aus der ältern zu derjenigen der neuern Satzung an, wenn auch dagegen eingewendet werden kann, diese Sicherheitsleistung sei ganz unabhängig von der Verpfändung und finde sich auch in urkundlichen Belegen für die alte Satzung.[14] Die Bestimmung aber, daß eine persönliche Haftung des Unterpfandbesitzers eintrete, falls das Unterpfand durch Krieg, Brand oder Wassernot oder durch irgend einen andern Zufall ertragsunfähig würde, entspricht durchaus nicht mehr der

---

[13] Urkunde vom 8. Februar 1410, Stadtarchiv Zug.

[14] Vgl. Huber, Schweiz. Priv.-Recht Bd. IV. 787 und die daselbst angeführten Belege.

Digitized by Google

ältern Satzung, es ist dies vielmehr ein wesentliches Moment der neuen Satzung.

Man könnte nun zu der Annahme verleitet werden, daß sich die neuere Satzung weit günstiger für die Entwicklung des freien bäuerlichen Besitzstandes gezeigt hätte, eben aus dem Grunde, weil sie den Schuldner auf seinem Besitztum beließ, und letzteres nur zum Exekutionsobjekt für den Fall der Nichtbezahlung der Schuld machte. Daß diese Annahme jedoch eine unrichtige wäre, beweist schon der Umstand, daß die neuere Satzung ihre Begründung und Ausdehnung nicht in ländlichen, sondern in städtischen Verhältnissen gefunden hat. Daß dieses Institut sich in bäuerlichen Verhältnissen nicht zu bilden vermochte, zeigt, daß hier kein Bedürfnis nach demselben vorhanden war, infolgedessen die Verhältnisse auch einer Aufnahme des ausgebildeten Instituts nicht günstig sein konnten. Ein Rechtsinstitut aber muß, wenn es als fertiges Gebilde innerhalb eines bestimmten Kreises feste Wurzeln schlagen will, unbedingt seinem Wesen und seiner innern Natur nach mit dem Charakter der Verhältnisse dieses selben Kreises gewisse Übereinstimmung zeigen, sonst läuft es Gefahr, sein Wesen in seinen prägnanten Zügen zu verlieren. Die neuere Satzung, die ihrer Natur und ihren Wirkungen nach mit der römischen Hypothek große Ähnlichkeit besitzt, aber ein durchaus deutschrechtliches Gebilde ist, hat in unserm Rechtsgebiet zweifellos auch Eingang gefunden, aber sie hat hier nicht die Verhältnisse angetroffen, die ihre Lebensfähigkeit bedingten. Es ist daher auch die urkundliche Ausleſe in Bezug auf dieses Institut sehr gering; ich konnte nur ein Schriftstück finden, dessen Inhalt den Charakter der neuern Satzung an sich trägt.[15] Nach dem Wortlaut desselben hatte ein gewisser Peter von Moos aus dem frühern Besitz des Götz von Hünenberg und dessen Gemahlin Verena „liegende Güter" erworben und „verpfändete" darauf 500 Gulden, die ihm „Ammann, des Rats und der Bürger von Zug gütigst gewährt", jedoch mit der Abrede, sie nach Verlauf von sechs Jahren wieder zurückzuzahlen, wogegen die Güter der Gemeinde Zug nach Gerichts Recht verfallen sein sollen um den Pfandschilling. Das Essentiale dieses Rechtsgeschäfts war die Hingabe einer Summe Geldes als Darlehen, und die obligatorische Verpflichtung zur Rückzahlung desselben, und erst in sekundärer Bedeutung tritt der Anspruch des Gläubigers auf das versetzte Gut hinzu, der auf dem Wege der Exekution geltend gemacht werden konnte. Die Sicherstellung der dargeliehenen Summe durch Verpfändung

[15] Urkunde vom 20. Brachmonat 1405, Stadtarchiv Zug.

Digitized by Google

des Gutes war analog der römischen Hypothek ein Accessorium zum Prinzipale der Schuld. Und der Anspruch auf die für den Fall der Nichtbezahlung versetzten Güter wurde nicht ohne weiteres nach Ablauf des gesetzten Termins fällig in dem Sinne, daß der Gläubiger sich sofort des Pfandobjektes bemächtigen konnte; es war vielmehr, in Konsequenz des Umstandes, daß dem Gläubiger kein direktes Recht auf das Unterpfand zustand, eine gerichtliche Geltendmachung der Forderung und des mit ihr verbundenen Pfandrechts erforderlich. Nach dem Wortlaut der erwähnten Urkunde mußte dann allerdings das Gut nach dreimal erfolgtem Aufgebot dem Gläubiger zugesprochen werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Wert desselben die Höhe der Forderung übersteige oder nicht, und auch ohne die Auflage der Herausgabe der Hyperocha im Falle eines die Forderung übersteigenden Wertes des Gutes.

Gemäß der Natur der neuern Satzung ward denn auch dem Schuldner verboten, das Gut vor Bezahlung der Schuld zu veräußern.

Wenn auch, wie oben schon gesagt, die neuere Satzung in unserem Gebiete nicht sehr gebräuchlich war, so mag sie doch nicht ohne einen gewissen Einfluß auf die Gesetzgebung gewesen sein. So müssen wir einen Überrest des alten deutschen Pfandrechts in der Gestalt der neuen Satzung in der Bestimmung des Stadt- und Amtbuches von 1432 erblicken, wonach jemand sein ganzes Vermögen verpfänden konnte. Besagtes Gesetzbuch bestimmt nämlich gleich anfangs:

> «Es sy Man oder Frau, jung oder alt, wie denn die Person genant oder geheissen ist, der alles sin Gut vermachen, oder verschaffen ald vergeben oder versetzen wœlle, der selb sol es tuon mit Gericht vnd Vrtel nach der Statt vnd Gemein Amptz Zug Recht vnd sol ouch das offenlich in diesen nachgeschribnen Kilchhörinnen verkündet werden, daz ist Zug, ze Bar, ze Egre, vnd wa das Alles nit also beschechy noch verkunt wurde, so sol die Sachen kein Kraft han noch nieman daran habend sin vnd sol darzuo sinen rechten Geltten vnschedlich sin so er denn dazemal hat so er das vergeben alder vermachen ald verschaffen ald versetzen will.»

Unter diesem „all sein Gut" wollte der Gesetzgeber zweifelsohne nicht allein die Immobilien, sondern auch die Mobilien, die „fahrende Habe" des Schuldners verstehen. Die neuere Satzung fand nun allerdings meist auf Immobilien Anwendung und eine Verpfändung der Fahrhabe war gewöhnlich mit der Übertragung der zu Pfand gesetzten Gegenstände verbunden, und es könnte daher scheinen, daß die Bestimmung des Stadt-

Digitized by Google

und Amtbuches eine Anomalie der bestehenden herrschenden Grundsätze des deutschen Pfandrechts in sich schlösse, sofern man dieselbe nicht etwa schon dem Einfluß des römischen Rechts zuschreiben wollte. Letzteres ist nun aber keineswegs anzunehmen; die Redaktion besagten Gesetzbuches ist vollkommen deutschrechtlichen Sinns und datiert aus einer Zeit, da das römische Recht seinen Einfluß noch nicht geltend machte. Aber gerade in unserem Rechtsgebiet war eine Verpfändung von Mobilien ohne Besitzübertragung nicht ausgeschlossen, und mochte daher eine derartige Mobiliarverpfändung verbunden mit einer Immobilien-Pfandstellung in der Form der neuen Satzung zu diesem deutschrechtlich eigentümlichen General-Pfandrecht führen.[16] Allerdings waren die Grundsätze in Bezug auf dieses General-Pfandrecht sehr wenig ausgebildet, und wie aus der untenstehenden Zürcher-Verordnung zu folgern ist, giengen jederzeit Spezialpfandrechte, bei Mobilien als Faustpfand, einem Pfandrecht am gesamten Vermögen, das keine Besitzübertragung kannte, vor. Es ist deshalb erklärlich, daß die praktische Anwendung und Ausführung des erwähnten Artikels des Stadt- und Amtbuches von 1432 eine sehr spärliche war, und man hat sich deshalb nicht zu wundern, wenn unter den auf uns gekommenen Urkunden keine einzige zu finden war, die als ein Belegstück für ein solches Generalpfandrecht dienen könnte.

Wie schon bemerkt, konnte sich die neuere Satzung im Gebiete unseres Kantons nicht zu einem derart lebenskräftigen Institut durchringen, daß es die Grundlage für die spätern Entwicklungsphasen in der Grundversicherung wurde. Die Lebensbedingungen fehlten ihm, und gerade das, was ihm fehlte, die Art der Verhältnisse, die eine Verbreitung und Ausbildung der neuern Satzung nicht zuließen, war es, welche einem andern Institut zur dauernden Blüte verhalf; — ich meine den sog. „Rentenkauf", der in der Gestalt der „ewigen Gült" aufkam und in verhältnis-

[16] So wurde die Verpfändung von Mobilien ohne Besitzübertragung in Zürich geübt; Fr. von Wyß führt in seiner Geschichte des Concursprocesses der Stadt- und Landschaft Zürich, pag. 38 ein Belegstück dafür an: «Uff anbringen der fürsprechen am gericht haben min herren Burgern vnd rat den obgen. artikel wyter erluteret vnd namlich also, ob einer verpfendt wurde vnd die pfandt nach vnser stattrecht vergantete vnd da die nüt zu sinen handen vnd in sin gwalt neme vnd die pfand hinder dem der in verpfendt hat liegen liesse, vnd der selb einem andern dannet hin damit verpfendte, vnd der die pfand in sinen gwalt vnd gehalt rechtlich nimpt vnd bringt; das der selb nachgender dem ersten vorgan sölle vnd also für vnd für, so dik das beschicht, als das vnser statt bruch vnd recht je welten gewesenist.»

Digitized by Google

mäßig kurzer Zeit fast ausschließlich sich der gesamten Bodenversicherung bemächtigte. Es war dies auch das natürlich Gegebene, das wir um so eher zu verstehen und zu würdigen wissen, wenn wir einer Strömung unserer Zeit Beachtung schenken, die hauptsächlich in Deutschland sich stark geltend macht, und die dahin zielt, den rechtlichen Verhältnissen an Grund und Boden jene Stetigkeit und Sicherheit zu geben, wie sie das erste Erfordernis einer ersprießlichen und förderlichen Bebauung des landwirtschaftlichen Bodens ist, und die dieselben vor den unberechenbaren Schwankungen des Kapitals schützt.

Wenn wir uns in unser kleines Land zurückversetzen, so sehen wir daselbst eine durchwegs bäuerliche Bevölkerung, deren fast einziges und ausschließliches Gewerbe die Landwirtschaft ist. Dieselben Motive, die in unserer Zeit den Anstoß zu jener Bewegung für die Besserung der rechtlichen Verhältnisse in Bezug auf Grund und Boden gegeben haben, dieselben Gründe mochten es damals gewesen sein, die vielleicht ganz unbewußt der Entwicklung der neuern Satzung hemmend in den Weg getreten, und dem sog. Rentenkauf so leicht Eingang und eine so große Verbreitung verschafft hatten. Auf der einen Seite Unsicherheit und Gefährde für den Schuldner, binnen kurzer Zeit aus seinem Besitztum geworfen zu werden für eine Schuld, die vielleicht in gar keinem Verhältnis zu dem Ertrag des Gutes stand und deren Erlegung daher von dem geringsten Mißwachs abhängig war, — auf der andern Seite nicht weniger eine Gefahr für den Gläubiger bezüglich der vollen Befriedigung seines Anspruches, hauptsächlich aber in der nur vorübergehenden und unsichern Kapitalanlage, — das waren die gefährdenden Nachteile, welche die neuere Satzung in Bezug auf den landwirtschaftlichen Grundbesitz sowohl für den Gläubiger als auch hauptsächlich für den Schuldner zur Folge hatte.

Deshalb hat die neuere Satzung in unserem Rechtsgebiet nur für vorübergehende Kapitalanlagen Eingang gefunden, als eigentliches Rechtsinstitut zur Sicherung von Darlehen, soweit überhaupt solche vorkommen mochten.

Digitized by Google

Die ewige Gült.

Die ersten Anfänge der ewigen Gült, als einer auf ewige Zeiten hin von einem bestimmten Grundstück alljährlich zu entrichtenden Rente, scheinen auch im Gebiete des Kantons Zug weit vor jene Zeit zurückzugreifen, da dieses Institut zum Zwecke einer sichern Kapitalanlage zu so hoher Bedeutung gelangt ist. Es sind dies Erscheinungen, die der bestimmt ausgebildeten Gültenform in Gestalt des Rentenkaufes zwar nicht ganz gleichkommen, die aber hinsichtlich ihrer juristischen Natur und ihres ökonomischen Erfolges keine besondern Abweichungen von derselben zeigen. Diese Art von Zinsen welche ebenfalls als Reallasten auf einem Grundstück ruhten, wurden hauptsächlich durch Schenkungsakte begründet, und wir finden dieselben vorzugsweise als Gegenstand von milden Stiftungen z. B. zum Zwecke alljährlich zu erfolgender Prästationen an die Armen oder zur Ausstattung von Pfründen oder Begründung von Jahrzeiten, oder zu andern kirchlichen Zwecken, durch welche der Schenkgeber sein oder seiner Anverwandten Seelenheil der kirchlichen Gnade anempfehlen wollte. Wir finden diese meist kleinen Abgaben noch in zahlreichen spätern Gülttiteln erwähnt, wo sie neben den Boden- und Vogtzinsen meist in erster Linie genannt sind, und den Namen „seelgeräte" führen.

> «Also dz kein gült noch zins dar vf stat den ein viertel nussen vnd ein schilling pfennigen selgeret gen sant michell».[1]

Ein Beispiel der Begründung solcher Zinsen, die im Laufe der Zeit auch den Namen Gülten erhielten, bildet ein Gültbrief aus der Mitte des 14. Jahrhunderts:[2]

> «Allen den die disen brief ansehent oder Hörent lesent, künde ich Götfried von Hünoberg Ritter, das Herr Heinrich selig von Winkel Lütpriester ze Kam für mich kam da er gesund vnd

[1] Urkunde vom 14. Hornung 1428 im Kantonsarchiv Zug.
[2] Urkunde vom 7. Januar 1350 im Stadtarchiv Zug.

Digitized by Google

from an sinem lib war, ze St. Andres vf min burg vnd gab vf an min hant die nachgeschriebenen acker vnd güter gelegen ze Nidren kam, Hus vnd Hofstat vnd den Bomgarten hinder dem Hus, die Matten daniden vor Rudolfs Meiers Hus vber den vfgenden acker gelegen am Gybel, den Hobacker, der stosset an die landstrasse vnd an den weg Rudolfs Meyers, der zu dem Muli gut, den Rottenacker, der gelegen ist bi des furers Hus vnd stosset an des furers Türli, ein acker heisset dü Schuppos vnd stosset an die furmatten, zwei Müli stuk sind gelegen zwischen Götfritz zer Linden vnd Vlrich brunners ackern des gutz von Engelberg, ein acker heisset, vnder der flü, ein acker das wild gebette, stosset an die Mosstapfen, ein Mosgebette, heisset das grossgebette an der mittelsten Anwand, ist gelegen zwischen Götfritz vnd Johanns güttern zer Linden vnd ein acker ist vor in einer Rüti gelegen, den köfte Arnold Steiner vnd Johans sin bruder von Vlrich an dem Büle von Rumoltinkon, die ellü sin lidig eigen waren, die er köft hatte von Johans vnd Götfried Steiner gebrüder Judenten ir Mutter, Adelheid vnd Berchten ir Schwestern, vnd geltent jerlich dri Mütt kernen zürich mes in dem namen das ein Mütt kernen von den drie Mütte kernen jerlich sol ze sinem jarzit mit drin messe begange, vnd zwei viertel armen lütten vmb brot, das man ouch des tages ob sinem grab teile, vnd das ouch swester Bercht von Winkel, Clostervrouve ze Engelberg sin liplich Swester die übrigen zwen müt kernen jerlich von den vorgeschriebnen gütern ze libding haben vnd niessen sol, alle die wil si lebet, vnd wenne si von dir welt gescheidet, so sol der selben zwen mütten kernen einer beliben dem Gotshus ze Engelberg, herren vnd Vrowen glich, ze sim jarzit vn der ander mütte sol vallen ouch an die vorgedachten kilchen ze kam, also das den ein Mütt dem Lütprester werde, der sin jarzit begange, als vorgeschrieben ist, vnd man ouch ein gantzen müt geb armen lütten vmb brot. Dis in ordnunge geschach .... etc. —

Ebenso ein ähnliches Schriftstück vom 25. März 1371,[3] in welchem Gotfried von Hünenberg an das Kloster Kappel „die selben vier mütt Kernen geltz gelegen ze müllnow vnd ze sant Andres in dien Twinger“ vergabt, welche der Abt auf folgende Weise verwenden soll:

[3] Urkunde vom 25. März 1371, im Stadtarchiv Zug.

Digitized by Google

Sechs Viertel Kernen für eine Jahrzeit seiner Frau, dann eine Spende an die armen Leute von sechsviertel Kernen, „fünf fiertel an brot vnd ein fiertel an muos, ein Müt Kernen geltz zü der Kustrye zu vnseres Herren Kerzen vnd anderen Kerzen, die man ze der heiligen mess brennet in gottes Dienst".

Aus der ersten Urkunde ersehen wir, daß derartige Renten nicht bloß zum Zwecke von Schenkungen bestellt wurden, daß sie vielmehr auch zur Konstituirung von Leibgedingen Verwendung fanden. Damit im letztern Fall aber diese Zinsen nicht ihren Charakter einer bleibenden Last verloren, wurde auf das Ableben der Berechtigten hin eine andere Verwendung für dieselben bestimmt, wie das unsere Urkunde beweist.

Die beiden angeführten Schriftstücke erwähnen zwar nicht was geschehen und eintreten soll, falls die alljährlich zu entrichtende Rente nicht verabfolgt wird; dies kann uns aber nicht abhalten, derartige dingliche Lasten als die eigentlichen Vorläufer der spätern Gülten zu behandeln; denn wir finden auch in mehreren alten Gülten keine Bestimmungen für den Fall, daß die Zinsen nicht geleistet werden sollten; es mochte dies aus dem einfachen Grunde nicht geschehen, weil man es dem Wesen anderer Reallasten entsprechend als selbstverständlich erachtete, daß der Anspruch auf den Ertrag des belasteten Guts und damit auf dieses selbst durch einfache Besitzergreifung geltend gemacht werde. Es sind uns Gültinstrumente überliefert, welche ebenfalls zu Gunsten von kirchlichen und mildthätigen Stiftungen errichtet wurden; blieben die Zinsen aus, so konnten die Kirchen oder die honorirten Pfründen die Grundstücke, von denen die Renten entrichtet werden sollten, ohne weiteres zu eigenen Handen einziehen.[4]

Es ist leicht erklärlich, daß aus den ersten Anfängen derartiger Reallasten das Institut der Gült sich nicht vollkräftig hätte entwickeln können, weil eben das Bedürfnis nach Errichtung solcher Zinsen nicht ein allgemeines, sondern vereinzeltes war. Was der Gült zur Entwicklung und konsequenten Durchbildung als Reallast in Gestalt des Rentenkaufs ver-

[4] Urkunde von 1428 im Stadtarchiv Zug: Götschi Widmer hatte einen gewissen Heinz im Hof von Enikon erschlagen; wegen dieses Verbrechens wurde er auf offenem Gericht in Zug für friedlos erklärt. Darauf hin stifteten vier Schiedsleute eine Sühne neben anderem des Inhalts: daß der Thäter für das Seelenheil des Verstorbenen eine ewige Gült von einem Mütt Kernen zu Gunsten der Kirche zu Cham zu errichten habe, wobei die Bestimmung aufgenommen war, daß das pflichtige Gut der bedachten Kirche anheimfalle, wenn der Zins „nicht fließe".

Digitized by Google

half, war einerseits das Emporstreben der Geldwirtschaft gegenüber der Naturalwirtschaft, anderseits der allmälige Wechsel in den besitzrechtlichen Verhältnissen, wie er sich im Mittelalter auch bei uns vollzogen hat.

Die ersten Gültinstrumente im eigentlichen Sinn, die ich auffinden konnte, haben den einzigen und alleinigen Zweck einer Kapitalanlage. Die ersten Voraussetzungen zu einer solchen aber waren: auf der einen Seite, nämlich derjenigen des Gläubigers, verfügbares Geld, und auf der andern Seite ein Bedürfnis nach Geld. Letzteres machte sich aber erst dann in vollem Umfang geltend, wenn der Schuldner Eigentum an Grund und Boden hatte, denn nur als Eigentümer konnte er ein intensives selbständiges Interesse an einer rationellen Bewirtschaftung und Verbesserung seines Gutes haben, zu welchem Zweck er denn auch das Geld nötig hatte, das er dann ohne weitere Umstände von Kapital-Besitzenden auf sein Gut erhalten konnte.

Der Grund, warum der Rentenkauf zum Zwecke der Kapitalanlage zu so hoher und ausschließlicher Bedeutung im Mittelalter gelangt ist, liegt in den Kreditverhältnissen der damaligen Zeit, und diese Kreditverhältnisse wiederum erklären sich aus dem Erbrecht. Das deutsche Recht kennt kein Universalerbrecht; der Schuldner des deutschen Rechts ist sterblich, der des römischen Rechts ist unsterblich, denn der Erbe tritt in die Person des Erblassers ein. Diese Gegensätze legten auch den Grund zu der großen Verschiedenheit des Kreditwesens im mittelalterlich-deutschen und im römischen Recht. Wir finden im deutschen Recht einen ganz kümmerlich entwickelten Personalkredit; die gesamte Wirtschaftsordnung beruhte auf dem Realkredit. Und wie sehr der Rentenkauf ein Kind des Realkredits war, sehen wir aus dem Umstande, daß derselbe allmälig zurücktrat und immer mehr an Bedeutung verlor, seitdem die römisch-rechtlichen Kreditgrundsätze sich auch in unserer Gegend mehr oder weniger geltend zu machen suchten, und sich nur noch da zu erhalten vermochte, wo das Vermögen hauptsächlich oder geradezu ausschließlich in Grund und Boden besteht.

Wir haben weiter oben schon angedeutet, daß in Zug zur Zeit der hofrechtlichen Verhältnisse hauptsächlich das Erblehen bestand. Das Großkapital, das die geistlichen und weltlichen Herren besaßen, lag in Grund und Boden. Da sie nun einerseits ihre ausgedehnten Besitzungen nicht persönlich bewirtschaften konnten und wollten, anderseits sich das damalige Leben noch ganz im Kreise der Naturalwirtschaft bewegte, war es das Gegebene, daß Grund und Boden an die Hofleute, und als die hofrechtlichen

Digitized by Google

Verhältnisse allmälig lockerten, mehr und mehr sich auflösten, um den landrechtlichen Platz zu machen, — auch an freie Bauern zu Erblehen übertragen wurden. Der Herr besaß das Eigentum an Grund und Boden, das sog. dominium directum im Gegensatze zum dominium utile des Erbzinsmannes, der im Besitz und Genuß des Gutes sich befand, dafür aber dem Herrn alljährlich einen Zins zu entrichten hatte, der in frühern Zeiten in den verschiedensten Naturalabgaben wie Korn, Haber, Eier, Wachs, Roßeisen ꝛc. ꝛc., später aber auch in Geld bestand.[5] Blieb der Zins aus, so konnte der Herr den Erbzinsmann ohne Weiteres vom Gute vertreiben und irgend einen andern für das Leiheverhältnis suchen.

Es untersteht nun keinem Zweifel, daß auch in Zug das Institut der Gülten eine Nachbildung dieser Erblehensverhältnisse war, oder daß es zum Teil gerade in Erblehensverhältnissen seinen Ursprung fand, wie das auch für andere Kantone angenommen wird.[6] Der Unterschied zwischen den Erblehens- und Gültverhältnissen mußte notgedrungen sich allmälig verwischen, besonders seitdem das Obereigentum des Herrn sich zu Gunsten des Hof-Eigentums des Zinsmannes allmälig sich abzuschwächen begann, und oft sogar in speziellen Fällen die wesentlichsten Eigentumsrechte an den Zins-

---

[5] Hofrodel von Einsiedeln; Grimm: Weistümer Bd. I. p. 149 Originalpergament im Kloster Einsiedeln aus dem Anfang des 15. Jahrhunderts.

Dis sint di recht des gotzhus von den Einsidlen, dü di hoflute von Pfefikon vn von den Einsideln von Nühem, (Neuheim) von Erlibuch, von Stefen, von Kaltbrunnen.

Och sol man wissen, wer gut hat das drü jar minen herren unverzinset stat, das ist darnach minen herren vellig worden.

Hofrodel von Einsiedeln; Grimm: Weistümer Bd. I. pag. 151 aus dem Jahre 1493:

Es sol ouch dehein waldtmann, gotzhusman noch ander so in der waldtstatt Einsidlen noch vsserhalb gesessen ist vnd gotzhus gut in hand hat, dehein gotzhus gut unverzinset inne haben, er sölle dem gotzhus vnd einem herren davon zins geben vnd thun als annder die dann des gotz gütter inne hand, welher aber sich des widerte vnd sölliches nitt thuon wellte, so mag ein herre von Einsidlen, oder wem er sölich bevilhet, dem oder denen so widerspennig werint die gütter, di sy nit vertzinsen wöltind wol zu sinen handen nemen vnd behalten biss an sin gnad, als lang vnd als vil biss an seiner gerechtigkeit gnug beschichet vngevarlich.»

[6] Kothing: Das Hypothekarwesen im Kanton Schwyz. Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. VI. p. 152.

Fr. v. Wyß: Die Gült und der Schuldbrief nach zürcherischem Recht. Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. IX. p. 5 ff.

Digitized by Google

mann übergiengen. Was in solchen Fällen vom frühern Lehensverhältnisse noch übrig blieb, war nur noch die alljährlich vom Zinsmann gegenüber dem Herrn zu erfüllende Zinspflicht. Diese Übereinstimmung der ökonomischen Wirkungen der ihrem Wesen nach zwar noch verschiedenen Rechtsverhältnisse, des Erblehens und der Gült, läßt es begreiflich erscheinen, wenn mitunter auch die Erblehenszinse mit dem Namen „Gült" bezeichnet wurden.

Die allmälige Abschwächung des Erblehensverhältnisses zu Gunsten der Gült zeigt sich deutlich in einem Instrument aus dem Anfang des 15. Jahrhunderts.[7]

«Allen dien, die diesen Brief an sechend oder hörend lesen künden Ich Hartmann der Witwan vnd vergich offenlich mit disem Brief nu vnd hiernach, das ich durch mines vnd miner erben nutzes willen Recht vnd Redlich empfangen hab zu einem Rechten Erblehen nach Erblehens recht ein husmatten die man nempt am Bühl stosst ein halb an die awy vnd anderhalb an die strass, zu minen vnd minen Erben handen von dem Erwürdigen Geistlichen Heren her Johansen Apt In disen ziten des gotzhus ze Engelberg vmb Siben pfunt pfenig zuger werschaft Jerlicher vnd Ewiger gült. Die Selben Siben pfunt pfenig loben Ich der vorgenant Hartmann der Witwan für mich vnd min Erben dem vorgeseitt heren, dem Apt dem Convent des Gotzhus ze Engelberg vnd Iren nachkommen Jerlichen vnd eweklich ab dem obgenannt gut ze weren vnd vsserrichten vff Sant Martis tag oder darnach In den nechsten Acht tagen ane geuerde nach zins Recht vnd In somlicher gutter werschaft Die den Je jerlich geng vnd geb ist In der Stat vnd Ampts Zug. Es sol ouch Je Jerlich frucht vnd blum So vff dem Egenant gutz wachset haft vnd recht pfand sin, als vmb den Jerlichen zins vnd were die blum vnd frucht verfenderet E der vorgenant Jerlich zins gewert wurde, So sol der vbernutz vnd Eigenschaft Desselben gutz haft vnd Recht pfand Als vmb den Jerlichen zins. Man sol vnd mag Also Die vorgenant pfand Also angriffen vnd verkouffen vmb den verfallen zins nach der Stat vnd Amptes Zug recht vnd gewohnheit. Vnd vmb meer sicher heit willen So han ich der vorbenempt Hartmann der Witwan ietz Ingesetzt vnd setzen ouch wissenklich In Kraft dies briefs für mich vnd min erben den weisen Herren dem Apt, dem Convent des obgenant gotzhus zu

[7] Urkunde vom 13. Oktober 1427, Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

Engelberg vnd Iren nachkommen zu Einem Rechten Imbund min Matten vnd genampt Instribuch stossent ein halb an den Rothenbach Als mit den rechten fürworten vnd gedingen were das deheinest das vorgenant Erblehe ze krank were oder als Swach würde Das den vorgenant zins nit getragen möchte vnd dem vorgemeldeten gotzhuss dar an abgiengy Es sy über kurz oder über lang So sol der vorgenant Imbund mit ir gütter dar vmb haft vnd verbunden sin als dik da ze schulden kumpt Alles vmb den vorgenant jerlichen vnd Ewigen zins vnd mag man ouch Also Je Jerlichen den Imbund vm den Jerlichen zins angriffen vnd verkouffen ob an dem Erblehen deheines Jares abgiengy were ouch das Ich oder min erben Deheinest Das vorgenant Erblehen wölltend vffgeben So sol der obgenempt Imbund Der gütter ouch mit dem Erblechen vffgeben werden. Har vber ze Einem vesten Ewigen vrkvnd So hab ich Der obgenant Hartmann der Witwan Ernstlich erbetten den fromen Bescheiden Hansen Koly Aman Zug in disen ziten das er Im vnd sinen erben vnschedlich sin Eigen Insigel offenlich für mich an disen brief gehenkt hat mir vnd minen erben ze Einer warer zügsamy vnd vergicht aller vorgeschribnen sachen. Geben an Mentag nechst vor Sant Gallentag So man zalt nach Chrysty geburt vierzechen hundert zweintzig vnd In dem sibenden Jarre. Hie by waren hartman Koch vnd Jost Spiller burger Zug vnd ander Erberr Lüt.

Diese Urkunde zeigt uns deutlich, wie damals die Schranken der Erblehens-Verhältnisse durchbrochen wurden. Abgesehen davon, daß die jährliche Zinsleistung mit dem Namen Gült belegt ist, was unter Umständen eine bloße Verwechslung sein könnte, weshalb dieser Bezeichnung nicht zu große Bedeutung beigelegt werden kann, — abgesehen davon, zeigt sich große Übereinstimmung dieser Verhältnisse mit denen, die beim Institut der ewigen Gült zu Tage treten; denn auch hier wird der Zins auf ewige Zeiten hin auf das Grundstück gelegt, das, falls dieser nicht entrichtet wird, nicht ohne Weiteres an den Erblehensherrn zurückfällt; für den Zins haften vielmehr zu Pfand „die frucht vnd der blum, der vbernutz und eigenschaft der Matten", sowie als Imbund eine andere Matte, wie solche Bestimmungen gewöhnlich bei der Gült anzutreffen sind. Und was dieses vorstehende sog. Erblehen zu einem eigentlichen Recht an Eigen macht, jedenfalls das Ober-Eigentum, die nuda proprietas des Erblehensherrn am Grundstück zu einem fast bedeutungslosen Recht in Bezug auf die Sache selbst herabsinken läßt, das ist die Veräußerungsbefugnis des Erbzins-

Digitized by Google

manns, — wenn man ihm diesen Scheinnamen wirklich noch beilegen will — die nicht an den Consens des Erblehensherrn gebunden ist, wie dies beim Erblehen in der Regel der Fall war.

Wenn man die Bemerkung am Anfang der Urkunde, daß die Matte als Erblehen vom Gotteshaus Engelberg nach Erblehens-Recht empfangen worden sei, streichen würde, so hätten wir die reine ewige Gült vor uns. Aber auch ohne dies können wir in seinen Wirkungen das in der erwähnten Urkunde zum Ausdruck kommende Rechtsgeschäft dem Rentenkaufe gleichstellen; denn was ist es schließlich anderes, als ein Kauf eines jährlichen ewigen Zinses, dessen Kaufpreis das Grundstück selber ist!

Aber auch die Form und Abfassung unseres Schriftstücks kommt geradezu wörtlich mit denen der damals errichteten Gülten überein, auch in jenen Einzelbestimmungen, die zum Wesen des Erblehens nicht erforderlich waren, so daß die Frage nicht unbegründet erscheint: sind Erblehen und ewige Gült juristisch nicht dieselben Institute?

Wir müssen diese Frage jedoch unbedingt verneinen, da wir bei Beurteilung derselben nicht sog. Erblehen berücksichtigen dürfen, wie ein solches obige Urkunde darstellt, „Erblehen", die eben nicht mehr die Charakterzüge ihres Instituts an sich tragen, wie dasselbe sie in seiner Blüte ausgebildet hatte. Wir werden weiter unten die juristische Natur der Ewig-Gült näher kennen lernen, und wird uns dann ohne weitere Erklärung der Unterschied dieser beiden in der Entwicklung der Wirtschaftsgeschichte unseres kleinen Landes so wichtigen Institute klar. Es genüge hier darauf hinzuweisen, daß schon die Art und Weise der Entstehung und Begründung des Erblehens und der Gült — wie sich wenigstens die Institute in ihren ausgebildeten Formen darstellten — eine verschiedene war, indem der Erblehensherr, d. h. der Gläubiger des Erblehenszinses, eine Gewere am Grundstück, der Gültgläubiger dagegen nur eine solche an dem Zins hatte.[8] Dies hindert mich indes gleichwohl nicht, die Behauptung aufzustellen, daß in unserem Lande zahlreiche Gültverhältnisse in der organischen Auflösung der Erblehensverhältnisse ihren Ursprung gefunden haben, daß also die Gülten nicht, wie Fr. v. Wyß und Kothing in ihren Untersuchungen darzutun versuchen, eine bloße Nachbildung und Nach-

[8] Albrecht: Die Gewere, als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts, Königsberg 1828, — behauptet, p. 158, Rentenkauf und Erbzinsrecht seien nur zwei verschiedene Entstehungsarten eines und desselben Rechtsverhältnisses. — Er verwechselt hiebei das juristische Verhältnis mit den ökonomischen Wirkungen; wirtschaftlich waren allerdings die beiden Institute fast identisch.

Digitized by Google

ahmung der Zinsen aus Erblehen waren. Es ist meines Erachtens nicht ganz richtig, wenn bei der Beurteilung der juristischen Natur von zwei Instituten dieselben nur in ihrer typisch ausgebildeten Form berücksichtigt, und dann von einer solchen Würdigung aus Rückschlüsse auf eine historisch entwickelte Verschiedenheit ihrer Entstehung gemacht werden. Ich halte dafür, daß die beiden Institute, das eine in seiner Auflösung, das andere in seinem Werden ganz in einander übergehen.[9] Dies geht auch aus dem Umstand hervor, daß auf Erblehen Gülten errichtet werden zu Gunsten des Erblehensherrn, wie dies die angeführte „Engelberger Urkunde" dartut.

Mit obiger Behauptung soll freilich nicht gesagt sein, daß einzig in der faktischen Auflösung, bezw. Lockerung des Erblehensverhältnisses die Entstehung und Entwicklung der Gült zu suchen, daß also erst nach der bis zur Bedeutungslosigkeit erfolgten Abschwächung des Obereigentumsrechts seitens des Lehensherrn, der Gültgedanke zum Durchbruch gekommen sei; ebensowenig als derselben die Ansicht supponirt werden dürfte, daß alle unsere gültrechtlichen Verhältnisse ihren Ursprung im Erblehen gefunden haben. Zweifelsohne haben lange Zeit Gülten neben Erblehen bestanden, wie ja auch die Konstituirung von Seelgeräten, die wir als Vorläufer der Gülten betrachteten, weit in jene Zeit zurückreicht, da das Lehenswesen noch in voller Blüte stand. Der wirtschaftliche Gedanke, der der Gült zu Grunde lag, war offenbar auch ein anderer, als der, auf welchem ursprünglich das Erblehen sich aufbaute; da aber die beiden Rechtsverhältnisse in ihren ökonomischen Wirkungen so sehr übereinstimmten, und zur damaligen Zeit wohl kaum die juristische Konstruktion, sondern hauptsächlich oder fast ausschließlich die wirtschaftliche Bedeutung eines Instituts bei dessen Beurteilung maßgebend war, so mochten oft lehensrechtliche Grundsätze auf Kapitalanlagen, wie sie die Gült begründeten, angewendet worden sein. In diesen Fällen kann offenbar nur von einer Nachahmung des Erblehens in der Gült gesprochen werden.

Als dann aber nach und nach die Eigentumsrechte des Lehensherrn beim Erblehen sich zu Gunsten immer größerer Bestimmungsfreiheit, ja sogar Dispositionsbefugnis des Zinsmannes in Bezug auf das Lehensgut, abschwächten, der letztere auf sein Erbzinsgut sogar Gülten errichten

---

[9] Vgl. A. Heußler: Die Bildung des Konkursprozesses nach schweiz. Rechten. Zeitschrift für schweiz. Recht. Bd. XVII. p. 131.
Blumer: Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien, I. 455.

Digitized by Google

konnte,[10] da mögen wohl allmälig die Zinsen aus Erblehen den Gülten gleichgestellt worden sein, waren sie doch für den Zinspflichtigen faktisch dasselbe. Und als dann bei uns wohl zum nicht geringsten Teil auch auf Grund der politischen Ereignisse[11] die besitzrechtlichen Verhältnisse in Bezug auf Grund und Boden, mit der Tendenz möglichster Milderung aller Beschränkungen, sich derart verschoben, daß das Obereigentum des Lehensherrn nur noch in dem Recht auf die alljährlich zu entrichtenden Zinsen sich äußerte, da war es das Gegebene, daß diese Zinsen als Gülten behandelt wurden, teilweise auch den Namen „Gülten" erhielten[12], und der Lehensherr nunmehr in die Stellung eines Gültgläubigers rückte. Das frühere Recht des Erblehensherrn auf das Grundstück selbst, in welchem sein Kapital lag, verwandelte sich in ein Recht auf den Ertrag des Grundstücks in der Höhe des festgesetzten Erbzinses, der bei Konstituirung des Lehensverhältnisses in einem bestimmten Verhältnis zu dem im Grundstücke liegenden Kapital gestanden haben wird, wie dies beim Rentenkauf der Fall war.

Dieser Entwicklung wird ein großer Teil unserer Gülten seinen Ursprung verdanken, und es mögen derartige allmälige Veränderungen in

[10] Urkunde von 1417, Kantonsarchiv Zug; sie spricht von einer Gült, die auf zwei Grundstücke gesetzt wurde, von denen das eine ein „Eigengut", das andere ein „Erblehen" vom Kloster Einsiedeln ist;

> «vn ze merer Sicherheit Ich Bürgi züngler genant Iten Ich fro Ita Schömanni sin eliche wirtin vnd min Rechter vogt vertgen die ewigen gült vff den vorgenanten güttren wz dar jn herschaft gut fry eigen ist an hand peters kolis Amman Zug in disen ziten als vmb semlich sachen vnd köff herkomen ist, Ich Bürgi züngler, Ich fro Ita sin elichi wirtin vch min Rechter vogt vertgen vch die selben ewigen gült vff den vorgenanten güttern wz iro gotzhus erb gut ist von einsideln an hand johanns edlibachs von hinderburg amman des gotzhus vnd abtes ze de einsideln nach des hofes vnd der güttren Recht» ....

Dieses Schriftstück, sowie eine ähnliche Urkunde von 1422 im Kantonsarchiv Zug, zeigen, daß wie auf freie, so auch auf Erblehensgüter Gülten errichtet werden konnten, und zwar ohne eine spezielle Bewilligung des Erblehensherrn; das Einzige, was an das Lehensverhältnis erinnert, ist der Umstand, daß bei Errichtung von Gülten auf Erbzinsgüter nicht eine Behörde des Orts (der Ammann der Stadt), sondern ein Beamter des Lehensherrn (der Ammann des Gotteshauses in unserem Fall) die Fertigung vornahm.

[11] Ein Verbot der Erblehen, wie es in Schwyz 1389 (vide Kothing: Landbuch von Schwyz, p. 272) und auch in Nidwalden im 15. Jahrhundert erlassen wurde, ist dem Zuger Recht unbekannt. In der Tat findet man auch ganz vereinzelt derartige Verträge noch ziemlich spät, z. B. Handlehen vom 17. April 1553 Cham-Niederwyl; Urkunde im Kantonsarchiv Zug. —

[12] Siehe obige Urkunde vom 13. Oktober 1427, Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

der juristischen Natur dieser zinsrechtlichen Beziehungen dabei auf demselben oder einem ähnlichen Wege vor sich gegangen sein, wie ihn uns die obige Urkunde schildert. Aber bei weitem nicht alle Gülten werden dieselbe Geschichte hinter sich haben, und man wird wohl am besten von einer zwiefachen Entstehung unserer Gült ausgehen: der einen, die in der Nachbildung des Erbzinsrechts, zum Zwecke der Anstrebung desselben ökonomischen Erfolges, lag, der andern, die sich als direkte Fortsetzung des Erblehensverhältnisses selbst darstellt. Wie sehr Erblehens- und Gültverhältnisse mit der Zeit ineinander übergriffen und miteinander verwechselt wurden, zeigt die Tatsache, daß bis in die heutige Zeit, wo das Lehenswesen längst untergegangen war, von freien Gütern, sog. Erbzinse eingetrieben und entrichtet wurden, ganz in der Weise und mit der Bedeutung, wie die Zinsleistungen auf Grund eines Gültverhältnisses geschahen.

Die Errichtung der Gült vollzog sich in Form eines Kaufes; das vom Gültgläubiger hingegebene Kapital war das pretium, die jährlich zu entrichtende Rente (der Zins) die res emta. Es ist eine in den ältern Gültinstrumenten typisch wiederkehrende Formel, daß das Rechtsgeschäft als Kauf abgeschlossen worden sei. So lautet die älteste Gült, die ich auffinden konnte:[13]

> «Allen den die disen brief an sechend oder hörend lesen kunde Ich Chuonrat vf d' Bosse burger Zuge weibel vnd pfleger ze Steinhusen vnd vergich offenlich mit disem briefe nu vnd hie nach dz für mich kam ze Steinhusen in dem dorfe, da vil erber liute gegenwärtig waren, do eintheil hie nach in disem briefe verschriben Statt, gotfrid kuffer vnd vli Schmidt sin tochterma burger zug fro iudente sin ewirti des vorgenante götschis kuffers vnd elizabeth ir beide elichi tochter des egenanten vlis Schmidts ewirti di alli an einem teile vn iohanes wisso burger zuge am andern teile vnd da die obgenanten elli samed demm ietzogenanten iohanes wisso vnd sine erbenn so er nit ist acht mütte kernen geltes ierlich gülte, die Si imme eines rechten kouffes ze koffene geben hand vmb anen guldi achzig guldi . . .»

Ebenso eine Gült vom 18. Januar 1397.[14]

> «Allen den die disen brief ansechend oder hörend lesen kunden ich welti weibel von Steinhusen vnd vergich offentlich

[13] Urkunde vom 25. Mai 1391, Zug-Steinhausen, im Kantonsarchiv Zug.
[14] Urkunde im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

mit disem brief nu vnd hie nach dz ich recht vnd redlich verköft hab vnd ze köffen geben hab dem erbar bescheiden welti ebing von imese ze Ewig Ein Mütte Kernengeltz ewig gült vmb acht guldin, die mir der egenant welti ebing gar vnd gentzlich gewert vnd bezalt hand vnd mir in minen schinbar redlichen vnd gutte nutz kome sind.»

Wie wir weiter unten aus einer Urkunde ersehen werden, galten die ewigen Gülten als liegende Güter;[15] infolgedessen wurde für die Konstituirung der Gülten dieselbe Form angewendet, wie sie für die Veräußerung von Grundstücken erforderlich war, — es war dies die Auflassung oder die gerichtliche Fertigung. Das Stadt- und Amtbuch von 1432[16] bestimmt in dieser Hinsicht:

«art. 4. Wer der ist der ligende Güotter, wie die genamst sint, verkoufft, die in dem Ampt Zug gelegen sint ald dar in gehœrend, di sol man vffgeben vnd vertigen an offenner fryer Strass ald an des Richters Hand, do denn die selben Güotter hin twing hœrig sint.

art. 5. Und ein Richter Zug sol nit mer nemen von Vertigung vnd Uff-geben wegen semlicher ligender Güottren wan IIII. Mass Wins off Gnad» (d. h. sie können geschenkt werden, im Gegensatz zu denjenigen Gebühren, welche «an Gnad», unerläßlich, bezahlt werden müssen) «vnd von dem siglen ein Plappart.

art. 6. Wer aber ân das Stuckes Gelttes verkoufft, ess sy Pfennig oder Kernen Geltes oder wie die Stucky Gelttes genant sint, ân geuarlich oder Hüsser, davon git man einem Amman ein plap ze siglen.»

---

[15] Häuser und andere Gebäulichkeiten wurden nicht immer als liegende Güter betrachtet, im Gegenteil in älterer Zeit oft als bewegliche Sachen anerkannt. Wir finden diesen Grundsatz noch in einer Urkunde aus dem Jahre 1387 (Stadtarchiv Zug) ausgesprochen: Rudi Dietrich von Cham erhält von Heinzmann von Büttikon die Erlaubnis, auf dessen Gut, dem Meierhof zu Cham, ein Haus zu bauen, jedoch dürfen Dietrich und seine Erben dieses Haus nachher «wohl ziehen auf andere Gütter, da sie es lustet oder ihnen füglich ist.»

Interessant ist auch eine Urkunde von 1398 aus Walchwyl (Geschichtsfreund der V Orte, Bd. I. 317), nach welcher die Walchwyler mit Zustimmung der Stadt Zug übereingekommen waren, daß die Waffenrüstung als liegendes Gut gelten solle. Es hängt diese Vorschrift ohne Zweifel mit der altgermanischen Wehrverfassung zusammen.

[16] Stadt- und Amtbuch von 1432 (auch Staredant-bouch genannt), ist eine Handschrift bestehend aus 16 Pergament-Blättern, wir citiren es unter St. A. B. — Abgedruckt in der Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. I., p. 13 ff.

Digitized by Google

Wie die Fertigung vor Gericht erfolgte ersehen wir aus den sog. Wochengerichts-Artikeln. [17]

«Gütter einander am Gericht ferggen.»

1. Urthell: Es sol der Verkaufer dem Gericht den Kauff eröffnen, wie er ergangen.

2. Urthell: Das der Richter frag: ob solcher Kauff dem Verkäufer und Käufer beider Will sye, darum sollendt sy sich vslohn vnd ze erkennen geben.

3. Urthell: Dass der Verkäufer den Kauf aufgebe an den Stab.

4. Urthell: Dass dieser Kauf vnd Mercht austeilt oder empfangen werd vnd der Käufer den Kauf empfang an den Stab.

5. Urthell: Dass nu diese Vertigung beschächen sye mit aufgeben vnd empfangen nach der Stadt vnd Ambt Zug Bruch vnd Recht vnd fürhin gut Kraft und Macht habe, begerten sy dieses Kaufes vnd Vertigung ein Urkund soll ihnen geben werden in ihren Kosten.»

Die Fertigung erfolgte mittels eines Symbols, eines Stabes, den der Richter aus der Hand des Gültschuldners nahm und sodann dem Gläubiger übergab, wie dies bei Veräußerung eines Grundstücks in Bezug auf Verkäufer und Käufer der Fall war. Diese Handlung bedeutete wahrscheinlich die Begründung einer Gewere und zwar bei der Gült einer Gewere am Zins.

Die Fertigung mittels des Stabes scheint aber im Laufe des 15. Jahrhunderts außer Gebrauch gekommen zu sein. Auch ist ziemlich sicher anzunehmen, daß die Fertigung der Gülten nicht vor dem ganzen Gericht, sondern nur vor dem Ammann erfolgte, der von alters her verschiedene richterliche Befugnisse inne hatte. Jedenfalls war dies für die Stadt der Fall, während in den Vogteiländern (Steinhausen, Cham und Walchwyl) der Vogt oder auch Weibel, als Stellvertreter des zugerischen

[17] Handschrift im Stadtarchiv Zug; nach einer Abschrift von Herrn Gerichtspräsident C. Landtwing abgedruckt in der Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. I., 2. Abt. 57.

Über «Eigen. Erb vnd Zuoredungen» entschied ein Gericht, das aus dem Amtmann und vier Vorsprechern bestand, und das den Namen Wochengericht erhielt, weil es sich wöchentlich versammelte. Später erweiterte sich dieses Gericht zu dem sog. „Großgericht, das nun acht Vorsprecher zählte., vgl. St. A. B. «Art. Antreffend das gross Gricht». Unter dem Großgericht standen die Gemeinden Zug, Baar, ein Teil von Ägeri, sowie die Vogteien; der übrige Teil des äußeren Amts, also Menzingen und Ägeri, sowie teilweise Neuheim waren der Gerichtsbarkeit des Klosters Einsiedeln unterstellt, deshalb mußten Fertigungen aus diesen Gegenden vor dem Gotteshausgericht vorgenommen werden.

Digitized by Google

Ammanns, im Kreise eines Gerichts die Fertigung vornahm. Hiefür liegt ein Beleg in einem Gültbrief vom 18. Mai 1456 von Steinhausen, der uns zugleich den formellen Akt der Konstituirung einer Gült klar vor Augen führt.[18]

> «Ich welti weibel von steinhusen zu diss ziten weibel ze steinhusen vergich in krafft dis brieffs das ich daselbs ze steinhusen offenlich ze gericht sass an statt vnd in namen des wisen werna stockers von zug zu disen ziten vogt ze steinhusen vnd kommet da für mich in offenem gebannem gericht Die erbern lüt gotzi schmid von steinhusen ze einem teil wilhelm scherer ze kam ze dem andren teil offnet der obgenant gotzi schmid das sinem fursprecher wie das er fur sich vnd sin erben verkofft hab vnd ze köfen geben hab eins stäten ewigen köffs dem obgenannten wilhelm scherer vnd sinen erben zwen mütt kernen geltz ewiger gült jerlich ze weren vff sant martistag, Des heiligen bischoffs... vnd gab die obgenanten zwen mütt kernen geltz ewiger gült vff an min des obgenanten weibels hand für sich und sin erben als einhelliklich vrteil geben hät vnd vertguet die wider vmb vss miner hand in hand vnd gewalt wilhelm scherers vnd der erben mitt aller rechtung so denn ze semlicher vertgung gehört ân geuerd vnd vertiget die als ferr mitt hand, mitt mund, mitt geberden als denn dar zu gehört, das aber vff den eid einhellenklich erkennt vnd erteilt ward das die obgenant vertigung als ferr beschechen wer in gericht nach Recht mit vergicht vff gebent vnd mit vertigen nach des gerichts ze steinhusen recht, sitt vnd gewonheit, als man denn mit gericht vnd vrteil sölich gült vertigen sol vnd mag.»

Regelmäßig findet sich in fast allen noch vorhandenen Gültinstrumenten eine Fertigung nur von Seite des Ammanns, ohne jegliche Angabe eines Gerichts-Urteils, so daß die Konstituirung äußerlich mehr den Charakter eines Administrativ-Aktes annahm. Es muß daraus geschlossen werden, daß wenigstens in den der direkten Gerichtsbarkeit der Stadt unterstellten Bezirken eine Fertigung von Gülten nur vom Ammann ausgieng.

Es zeigen dies neben vielen andern zwei Gültbriefe.[19]

---

[18] Urkunde im Kantonsarchiv Zug.

[19] Urkunde vom 28. August 1403 vom Kripfli (jetzt in der Gemeinde Menzingen) im Kantonsarchiv Zug — und Urkunde vom 28. März 1408, Altstadt-Obergasse, im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

«. . . . vnd mit dien worten so hab ich sy ime gewertget (gefertigt) vnd gebenn mit Rudolf hand von ospendal Amman zuge in disen ziten als die brief geben ist mit alle sachen so do zu horte nach der güter recht als es unz har vmb sölich sachen zuge in der statt vnd ampte Sitte vnnd gewohnlich ist.»

Ebenso:

«. . . . vnd also han wir im dz phunt pfennig geltz ierlich gülte gewerteget nach der statt recht zug an vnsers ammas hand peter kilchmatters von zürich in diesen ziten ammann zuge.»

Nach Abschluß des Kaufes konnte der Gültgläubiger vom Richter eine Urkunde über das vollzogene Rechtsgeschäft verlangen; ohne eine diesbezügliche Willenserklärung, also ex officio, wurde ein Schriftstück nicht ausgestellt.[20] Das Regelmäßige war allerdings, daß der Gläubiger die Beurkundung des Gült-Verhältnisses verlangte; indes sind auch Gülten errichtet worden, namentlich in früherer Zeit, da ein Wechsel in der Gläubigerschaft noch selten war, ohne Anfertigung eines Gültinstruments. Der Mangel eines solchen machte sich wohl dann am meisten fühlbar, wenn der Gläubiger die Gült weiter veräußern wollte; in solchen Fällen fand denn auch oft eine nachträgliche Beurkundung statt. Eine solche zeigt uns ein Gültbrief vom 11. April 1496 im Kantonsarchiv Zug:

«Allen den die disen Brieff an sechend oder hörend lesen Kunden Ich Rudy von heiterstalden vnd vergich offenlich In disem brieff für mich vnd min erben das Die erber fröw Adelheid bachman Rudis schmids von Baar elichi wirtin hat drü pfunt pfennig geltz zuger werung Jerlicher vnd ewiger gült vff vnd ab minem gut genempt am Schönnebühl vnder Bremen gegelegen. Und sol man wüssen Das Ich die obgenant drü pfunt pfennig geltz ir verkoufft han vor Achzechen jaren vor dem datum als disser brieff geben ist, vmb acht vnd vierzig pfunt pfennig Die mir do ze mal redlich bezalt sint.»

Es lag auch überhaupt im Interesse des Gültgläubigers, eine Urkunde über die Konstituirung des Gültverhältnisses vom Richter, bezw. Ammann zu verlangen, da diese ihm das sicherste Beweismittel an die Hand gab, für den Fall einer Bestreitung des Rechts seitens des Schuldners. Daß solche Bestreitungen bei Nichtvorhandensein einer Urkunde vorgekommen, und wie dabei vom Richter erkannt wurde, beweist nachstehendes Gerichts-

[20] Siehe Art. 6 St. A. B. von 1432.

Digitized by Google

urteil, das in der Folge an Stelle eines eigentlichen Gültinstruments in den Verkehr kam.[21]

«Ich Jost Spiller Amann zug In disen ziten Tun kunt vnd vergich offenlich In disem Brieff das Ich zug In der Stat offenlich ze gericht sass an gewonlicher gericht stat vnd ist da in gericht für mich kommen Der Bescheidnen Töni Jörig Burger zug vnd offnet Durch sinen fürsprecher dem Rechten vor vnd also wie daz er mit dem Rechten were nachgangen dem Heini Hagnower vnd ouch Aman Hagnowers Heinis Rumppis ewirtin vnd Ellin Hagnowers des Jansen von heiterstalden wirtin vnd ouch Elsen Hagnowerin des Rüdis benggen ewirtin mit jr ewirten vnd rechten vögten, So verr vnd als vil Das er gegen Inen allen einen offen tag hette. Ess ward ouch der selb offen tag von mir dem ebenempt Richter vnd ouch von dem geschwurnen weibel offenlich In gericht mit vrteil bewist nach des gerichts recht. Dar vff gab vrteil das der selb Töni Jörig sollte warten so lang als das gericht werte, köment den sin gegen secher, das er denn vmb sin clag vnd Ansprach wol von Inen das recht möchte nemen, kömet sy aber nit die wil so das gericht werte So sölte er sin sach, clag vnd ansprach zu Inen nemen vnd das bezogen haben die obgenant sin gegen secher köment Den dar nach In den Nechsten acht tagen vnd zügent sölich not vnd Ehaft sachen für die sy billich vnd von Rechte schirmen solte. Also wartet der egenant Töni Jörig Den offen tag durch vss vnd die acht tag vss vnd komet sin gegen secher weder vff den offen tag noch in den acht tagen noch vff den nach tag nach dem als vrteil geben hat wan Daz der benempt Töni Jörig nampt für sin sach vnd Ansprach zwey pfund pfennig geltz zuger werung ewiger vnd Jerlicher gült Die Er ze Erb komen ist vff vnd ab den guttern genempt das fürholtz vff dem Indren vnd vff dem vssren. Die selben gütter zu disen ziten der egenant heini hagnower zu einem teil vnd Die dry geschwestern zu dem andren teil Inne hand vnd In erbschaft wiss von Österlin Hagnower seligen an sy komen ist. Er nampt ouch dar zu einem verfallen zins daz ist zwey pfunt pfennigen vnd ouch richt schillig vnd weibel lon des sachen. Ess gab ouch fürer vrteil Das das gericht Den obgenant Toni Jörigen billich

[21] Urkunde vom 31. Oktober 1454, Fürholz-Menzingen (ist in der Kanzlei geschliffen 1789).

Digitized by Google

sölte schirmen In vnd sin Erben vnd das sin gegen secher das recht vnd gericht also versmacht hette. Vnd sollte ouch der obgenant Töni Jörig vnd sin erben je jerlich alle die recht haben Iren verfallen zins In ze ziechen als den die lüt gewonlich Iren verfallen zins In ziechent nach der Stat vnd des Amptz vnd nach des gerichts zug Recht ane geuerd, Des alles batt der obgenant Töni Jörig vmb ein vrkund Das ouch Im einhelles vrteil von dem gericht ze geben bekent ward vnder minem des Egenant Richters Insigel, Vnd des alles ze Einem waren vesten vrkund So han Ich der obgenant Richter Jost Spiller mir vnd minen erben vnschedlich min eigen Insigel offenlich vnd des gerichtz wegen gehenks an diesen brieff als vrteil geben hat. Geben den . . etc.»

An die Beurkundung des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts reihte sich regelmäßig die Siegelung durch den Ammann, Obmann oder den Vogt, je nachdem der Kauf in der Stadt oder dem Amte Zug, in dem Gerichtsbezirk des Klosters Einsiedeln oder in einem Vogteilande sich vollzog. Sie hatte jedoch keinerlei rechtliche Bedeutung, weder für das Rechtsgeschäft selbst, — schon deshalb weil eine Urkunde nicht erforderlich war, diese also nicht konstitutive, sondern nur deklarative Bedeutung hatte, — noch für den siegelnden Beamten. Es erklärt sich auch sowohl aus der Tatsache, daß die Besiegelung nur auf Ansuchen der Parteien hin erfolgte, als auch aus der ausdrücklichen Haftbarkeit-Entschlagung von Seite des Beamten. Gültbrief vom 7. Juli 1394[22]:

«Vnd des ze einem waren vrkund der vorgenanten Dingen nv vnd hie nach So haben wir alle mithenandren erbetten den vesten fromen den obgenanten iohans Segenser Schulthezzen ze Mellingen dz er sin Eigen Ingesigel für vns offenlich an disen brief gehenket hat dar vnder wir vns alli gemeinlich Binden iekliches vmb dz So vor von Im verschriben stat, Das ich öch der selb vorgenant johans segenser dar ir aller ernstlichen Bett willen getan hab vnd minen erben an allen vnsern Rechtungen vnd vellen vnschedlich nu vnd hienach.»

Ebenso sagt die bereits erwähnte Urkunde vom 17. Juni 1404, Kantonsarchiv Zug:

« . . . vnd hier vmb ze einem vergicht so han wir alli die vorbenempten ich henna kollina vnd ich wernin meyeberg ir ewirt vnd Recht vogt vnd och ich der ebgenempt vli hagnower

[22] Urkunde von Steinhausen, Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

bette den obgenanten Amman Rudolf von ospendal dz er disen brief offenlich mit sinem anhangenden Insigel fur vns im vnd sinen erben vnschedlich besigelt hat dar under wir vns alli bedi die vorgenempten vns vnd vnsern erben ze vergicht iekklichs vmb dz so vor von nu gesribe stat.»

Dem Abschluß des Rechtsgeschäfts wohnten gewöhnlich eine Anzahl Zeugen bei, deren Namen dann auch am Schlusse der Urkunde aufgeführt wurden;[23] es war dies ohne Zweifel eine ganz unwesentliche Formalität, die auch nicht allgemein beobachtet wurde, wenigstens finden wir sie nicht bei allen Gültinstrumenten.

Zum Erwerb von Gülten waren nur die innerhalb des Amtes Zug Angesessenen berechtigt; — ein weiterer Beweis dafür, daß die Ewig-Gülten als liegende Güter betrachtet wurden. Wie damals der Verkauf von Grundstücken an Fremde ganz allgemein verboten war, so war dies auch in Bezug auf Gülten der Fall, welche jenen gleichgestellt wurden, und es bildete sich wie für Grundstücke ein Zugrecht auch für Gülten aus.

Die Vorschriften bezüglich der Veräußerung von liegenden Gütern wurde in der Stadt Zug sehr strenge gehandhabt; wir sehen dies aus einer Übereinkunft der Burger von Zug aus dem Jahre 1376:[24]

«Allen Den Die Disen Brief Ansehent oder Hörent lesen, Künden wir Johans von Ospendal Amman Der Rat vnd die Burger gemeinlich der stat Zug Vnd verjehen offenlich Mit diesem brief nu vnd hier nach dz wir mit gemeinem rat vnd Mit guter vorbetrachtung Dur meres nutzes willen Einhellenklich übereinkommen sint, Dz nieman vnder vns Enkein ligent gut, Erb noch Eigen holtz noch veld Aker wisen Phfening gelt, korn noch kernen gelt, wie es genannt ist, So under vns vnd in dem Ampt gelegen ist, hus noch hofstat Nüt verkouffen, noch nieman in kouffes weg geben sol in enkeinen weg, enkeinen noch niemen so vssenthalb dem Ampt Zug gesessen sint Noch ouch mit dien luten in dem Ampt, die vormals dar in genomen sint, Es syent die Herren von Kappel Alder von Hunoberg, Als ouch der selb vfsatz har komen ist, Wer aber dz es ieman vnder vns veber-

---

[23] Urkunden von 1394 und 1458 im Kantonsarchiv Zug.

«.... Hie Bi sint gewesen Heinrich Koli, Johanns Kilchmann, vlrich willo, Burger Zug, chunrad vff Buossi, Gotschi meyer, Heini müller, Heini weibel vu Steinhusen vnd ander Erbrer Luten vil vnd genvg.»

[24] Urkunde von 1376, im Mai; Stadtarchiv Zug.

Digitized by Google

füer vnd ouch disen selben ofsatz nüt stet hielt, wer der weri, An dem es sich befunde der wer der stat ze Einung vervallen Zwenzig phfund phfenig gewohnlicher müntz Ane all geuerd, vnd müesse aber dennoch dar zuo dz selb sin guot, dz er verkouft hette jn iares frist har wider gewinnen vnd lösen Ane allen fürzug. Wer aber dz er des nüt tete So sol man wüssen dz wir dz selb gut an vns wöltend nemen vnd in vnsern gewalt der stat ze nutze vnd hant ouch diss alles also gemeinlich Mit guten trüwen gelobt vnd verheissen, war vnd stet ze halten vnd ze haben Biz vntz an eins Amptmans der Reten vnd vnser der Egenanten burgern ald der merteil vnder vns widerrufen an alle geuerd vnd dz ze vrkund haben wir der stadt ingesigel an disen brief gehenket, Der geben ist dem Monet Meyen Do man zält von Christus geburt druzehen hundert sibenzig jar vnd darnach in dem sechsten jar. . . . .»

Dieses Übereinkommen wurde 1412 „vff einer ganzen Gemeinde" erneuert und für alle vier Gemeinden, also für Stadt und Amt Zug als allgemein verbindlich erklärt. Und eine Verordnung vom 30. Brachmonat 1448[25] „von der Gemeinde am Berg" erweiterte obigen Beschluß dahin, daß nicht nur eine ganze Gemeinde als solche, sondern auch jeder einzelne Gemeinde-Genosse ein Zugrecht in Bezug auf solche veräußerte liegende Güter haben sollte.

Wenn nun die Zinsen selbst als liegende Güter betrachtet und behandelt wurden, so mußte konsequenterweise wie die Begründung, so auch die Veräußerung bereits bestehender Zinsen von Seite des Gültgläubigers selbst wiederum auf dem Wege der Auflassung oder der gerichtlichen Fertigung erfolgen. Diese Art der Veräußerung bestehender Gülten mochte in früherer Zeit die einzige und ausschließliche sein, während sie später, als der Gültbrief selbst das Recht repräsentirte, und derselbe nicht nur auf den Gültgläubiger, sondern auch auf den bloßen Inhaber des Instruments ausgestellt wurde, durch bloße Tradition der Urkunde erfolgte.

Die Veräußerung in der Form der gerichtlichen Fertigung zeigt uns folgender Gültbrief:[26]

«Ich Jost Spiller Amann zug In disen ziten Tun Kunt Menlich vnd vergich offenlich mit disem brief das Ich zug In

---

[25] Kopie in der Gemeindelade zu Menzingen.

[26] Urkunde vom 26. Oktober 1480, von Ägeri im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

der Statt offenlich ze gericht Sass vnd do zog In gericht der Bescheiden Heini Wulffling ab dem berg In vogtes wiss Hartma's zer Wittwen seil'gen Sun ein pfunt pfenig geltes zuger werung jerlich vnd Ewiger gült zu sines egenant vogt kindes handen als den dar vmb gericht vnd vrteil nach der Statt vnd Amptes zug recht vff vnd ab Metzis Wernlis von Egre Matten genempt an Hagen ze Egre gelegen stost ein halb an die matten Im gemid vnd anderhalb an den Erliberg vnd ouch das formals Dehein zins fürer Dar off Stan sol Denn vntz an vierdhalb pfenig geltes ouch jerlicher zins Dar vff vertiget der vorgenempt Heini Wulffling burger vnd gab Das vorgenant pfunt geltes vff dem vorgenempt gut vff an mine dez obgenant Richter Hand als ein Rechter vogt Des egess Hartmans zer Wittwan seil'gen Suns zu der Erbn frawen Elsbethen Hunnin Cläwis Schniders seil'gen ewirtin vnd zu Ira erben Handen wan er nach siner vergicht Das selbig pfunt pfenig geltes In vogtes wiss Eines stetten Redlichen ewigen koufs der vorgenant frawen also vm Nüntzechn pfunt pfenig zug werung ze koufen geben hette vnd ouch jm das selb gelt alles also zu des egenant sines vogt kindes handen bezalt vnd gewert were vnd iss der selbig kouf vnd Das pfunt geltes also mit vertigung vnd Entzichung beschechen vnd volfurt mit allen sachen als Darzu notdürftig was vnd gericht vnd vrteil gab nach Der Stat vnd Amptes zug recht. Ess lobet ouch Der vorgenempt Heini Wulffling In vogtes wiss für des Egnant Hartmans zer Wittwan Sun vnd für sin erben Der vorgnant frawen vnd Ira erben Des vorgenempt koufs vnd pfunt geltes vff dem Egeseit gut Recht wer ze sin nach gewers recht ane geuerd. Des Batt Die vorgenant fraw Elsbetha Hunnin vm ein vrkund Das ouch . . . . etc.»[27]

---

[27] Es ist leicht begreiflich und den praktischen Bedürfnissen entsprechend, daß auch eine Fertigung erfolgen und mit dieser verbunden, eine neue Urkunde erstellt werden mußte, wenn nur eine Teil-Veräußerung einer bereits bestehenden Gült stattfand. — Gültbrief vom 5. November 1451, von Steinhausen (im Kantonsarchiv Zug): «Allen dien die disen Brieff an Sechent oder Hörent Lesen Kunden Ich Heini Hass burger zug vnd vergich offenlich Inn disem brieff für mich vnd min erben als ich biss har Sechs Müt kernen geltz zuger mess ewiger vnd jerlicher Gült gehebt hab vff vnd ab disen Nachgeschriebn güttern wider Steinhusen gelegen.» (Folgt die Aufzählung der belasteten Grundstücke) .... «Also hab ich der obgenant heini hass für mich vnd mini erben derselben Sechs Müt kernen geltz eines redlichen, stetten ewigen koufs verkouft dry Müt kernen geltz ewiger vnd jerlicher gult vff vnd ab allen vorgeschribnen güttern vnd holtzn vnd vff

Digitized by Google

Die Behandlung der Gülten als Güter, die „an Eigen vnd Erb liegen", wird aber am besten und deutlichsten durch die Tatsache bewiesen, daß auf Gülten selbst wieder Gülten gesetzt und geschlagen wurden. In der urkundlichen Auslese, die mir zur Verfügung stand, konnte ich leider keine Gültbriefe finden, die direkt von solchen Rechtsverhältnissen sprechen; die Richtigkeit obiger Behauptung läßt sich aber nicht nur mit der Tatsache beweisen, daß die Konstituirung von Gülten auf andere Gülten auch in andern uns benachbarten Rechtsgebieten vorkam,[28] sondern auch mit der verwandten Erscheinung, daß neben dem prinzipal belasteten Grundstück subsidiär eine Gült zur Sicherung der bestellten Rente eingesetzt wurde. Man nannte derartige Neben-Sicherstellungen „Imbund", wovon noch später zu handeln sein wird, als ein Beleg dessen aber schon hier folgender Gültbrief angeführt werden kann:[29]

> « . . . Und durch merer sicherheit willen So han Ich der selb vli lib für mich vnd min erben dem obgenant Rudy von nidfuren vnd sinen erben zu einem rechten Inbund gesetzet vnd geben vmb da sy desterbass an je jerlichen Gült habent sygent dry mut kernen geltes ouch jerlicher vnd ewiger gült, die da stenden vff albrechts hagnowers weid, genempt die weid vff dem berg. Vnd sönd die vorgenant dry Mut kernen geltes also haft vnd bunden sin zu den vorgenant gülten vmb den vorgenant jerlichen zins vnd gült . . . etc.»

Nicht selten trifft man auch eine Versicherung des eingebrachten Weiberguts auf Gülten an; so ein Widerlegsbrief vom 23. Nov. 1443[30]:

> «Allen denen die disen Brieff an sechent oder hörent lesen kunden Wernher stecklin burger zug vnd vergich offenlich In disem brieff für mich vnd min erben, das ich miner elichen wirtin Annan von Dierikon an Ira vnd jrn erben handen recht und redlich gesetzt vnd widerleit hab vnd sol stan vnd ligen als

---

allen Iren rechtungen vnd zugehörden dem Erbern Sifriden Herkemer dem Schriber burger zug zu sinen vnd siner erben handen vmb fünfzig vnd einen Rinischer guldin guttes an gold Die er mir luter gantz vnd gar bezahlt hat .... Ich han ouch für mich vnd min erben den obgenant kouff die dry Müt kernen geltz nach dis briefs Inne halt vff geben vnd gevertiget An des Erbern wisen heine Morgen hand vogt In disen ziten ze Steinhusen von Miner erbern Hern der burgern zug .... etc.» — Vgl. auch Kaufbrief vom 23. August 1477 im Stadtarchiv Zug, abgedruckt im Geschichtsfreund der V Orte Bd. V fol. 77.

[28] Vgl. Fr. v. Wyß, a. a. O. p. 4.

[29] Urkunde von 1426, Nidfuren, Gemeinde Menzingen, im Kantonsarchiv Zug.

[30] Urkunde von Hauptsee, im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

an eigen vnd an erb hundert pfund pfennig guter zuger werung die sy an gantzen bazen geltes Heimsture zu mir bracht hat vnd zu minen guten nutz kommen sint, Vff vnd ab Siben pfund pfennig geltz zuger werung jerlich gült dero ich zwelf pfund geltz hab vff dem gut genempt in der Köllen zu houptsee gelegen . . etc.»

Wie bei jedem Kauf von Grundstücken, so entstand auch beim Rentenkauf eine persönliche Verpflichtung für den Rentenverkäufer, eine Verpflichtung, die sich bloß auf den Abschluß des Rechtsgeschäfts bezog und die dahin gieng, daß der Verkäufer (Gültschuldner) dem Käufer (Gültgläubiger) sich zur Nachwährschaft verpflichtete. — Es war nicht eine Verpflichtung persönlicher Natur für den Fall, daß die alljährlich zu entrichtende Rente ausblieb, sondern eine Garantie-Erklärung in Bezug auf Rechtsbeständigkeit des Kaufgeschäfts, daß der Verkäufer als Eigentümer des Grundstücks auch wirklich zum Verkaufe der Gült befugt gewesen, und daß es sich mit dem „Übernutz"[31] so verhalte, wie es sich aus dem Wortlaut der Urkunde ergäbe. Diese persönliche Verpflichtung bestand so lange, bis der Rentenkäufer die „rechte Gewere" am Zins erlangt hatte. Zur Erlangung der rechten Gewere war der unangefochtene Besitz des liegenden Gutes binnen Jahr und Tag (1 Jahr 6 Wochen und 3 Tage) erforderlich; die Nachwähr sicherte demnach den Rentenerwerber gegenüber allfälligen Eviktionsansprüchen innerhalb dieses Zeitraumes; sie verpflichtete aber nur den ursprünglichen Schuldner und gieng nicht auf den spätern Erwerber des Grundstücks über. Gültbrief vom 17. Juni 1404[32]:

«Do zu lobe ich für mich vnd min erben, dem obgenanten iohans grafen vnd sinen erben so er enist vnd dem der diesen Brief mit sinem willen Inne hat Des koffes der zwei pfunt pfennig geltz recht weren zu sinne nach recht als Dikke si Des notdürftig sind vnd wo vnd an welen stetten si des notdürftig sind vng vf Di zit Dz si ein gew (Gewähr) nach recht Do Beschirme sol alles ane geuerde . . . etc.»

Ebenso sagt eine Gült von 1412[33]:

«Do zu loben wir beide iost fidell' vnd heini krenzli für vns vnd vnser erben der obgenempten frowen vnd iro erben vnd

[31] Übernutz war der Mehrwert des Grundstücks über die auf demselben haftenden Gülten; die Erklärung «d'vbernutz recht wer ze sinne» bedeutet nichts anderes, als daß die Angaben in Bezug auf den Vorstand von Gülten, die bereits auf dem Gute ruhten, richtig seien.

[32] Urkunde im Kantonsarchiv Zug.

[33] Urkunde von 1412, von Edlibach Gemeinde Menzingen, im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

vnd die disen brief mit irem willen inne hat Die obgenempten Dri phunnt pfennig geltz vff Die obgenempten güttern vnd vbernutz recht wer ze sinne wo vnd an welli stetten in dz notdürftig ist nach recht vnd ze ledgen vnd abzetragen in vnsren kosten als Dike Dz ze schulde kut (kommt) vnd vff Die zit Dz si ei geuer nach recht Do beschirme sol.»

Wie wir aus den bisher erwähnten Urkunden ersehen, waren die meisten ältern Gülten Naturalgülten, d. h. die alljährlich zu entrichtenden Renten bestanden in Naturalien, in Korn, Haber, Nüssen ꝛc., sie führten fast allgemein den Namen Kernengülten. Wir haben weiter oben schon bemerkt, daß auch diese Art von Gülten eine, wenn auch noch schwach entwickelte Geldwirtschaft zur Voraussetzung hatten; denn das Vermögen der Besitzenden konnte nicht mehr in liegenden Gütern allein, sondern mußte auch in barem Gelde bestehen; anderseits mußte auch der Gültschuldner für das Geld irgend welche Verwendung finden. Insoweit gründet sich aber der Rentenkauf in Gestalt der Gült auf die Naturalwirtschaft, als der Zins, welcher das Essentiale des Rechtsgeschäfts war, in Naturalien bestand. Es lag unzweifelhaft im Wesen und in der praktischen Bedeutung des Rentenkaufs, daß die jährliche Rente, der Gültzins aus dem Gutsertrag bezahlt werden sollte; nichtsdestoweniger wäre es unrichtig, wenn man behaupten wollte, daß die Gült, weil sie selbst als ein liegendes Gut betrachtet und behandelt wurde, und der Zins sich gewissermaßen als ein Teil des Gutsnutzens darstellte, selbst ein Teil des Grundstückes und infolgedessen der Gültgläubiger Mitberechtigter in Bezug auf das Grundstück sei. Renaud, bekanntlich ein berufener Kenner der zugerischen Rechtsgeschichte, sagt in seiner Abhandlung über die Reallasten, p. 23 ff.[34]: „1) Die Reallast ist ein Recht auf einen Teil (fixen Teil oder Quote) des periodischen Fruchtresp. Viehertrags eines bestimmten Grundstücks. 2) Da dieser periodische Ertrag ein Accessorium des Grundstücks bildet, so erscheint die Zinsberechtigung als ein Recht an dem Grundstück selbst, daher ihr die Eigenschaft der Dinglichkeit und Unbeweglichkeit zukommt. Die Reallast ist keine Servitut. 3) Die Reallast-Berechtigung ist kein Eigentumsrecht." Diese Folgerungen in Bezug auf den Charakter und die juristische Natur der Reallasten treffen aber in keiner Weise auf unsere Gült zu; diese repräsentirt weder ein Recht auf den periodischen Frucht- resp. Viehertrag, noch auf das Grundstück selber. Sollte die Behauptung Renauds zutreffen, so

[34] Renaud: Beitrag zur Theorie der Reallasten 1846.

Digitized by Google

müßten sich die jährlichen Zinsen stets aus solchen Naturalien zusammensetzen, welche die belasteten Grundstücke produziren. Man könnte zwar dieser Schlußfolgerung den scheinbar berechtigten Einwand entgegensetzen, daß der landwirtschaftliche Boden nicht eine bestimmte ausschließliche Bebauung verlange, daß es vielmehr für denselben von Vorteil sei, wenn von Zeit zu Zeit ein Wechsel in der Fruchtbestellung eintrete, und daß infolgedessen es doch nicht ausgeschlossen erscheine, im festgesetzten Naturalzins einen Teil des jährlichen Fruchtertrags, und damit des produzirenden Grundstücks zu erblicken. Dem gegenüber kann jedoch festgestellt werden, daß in manchen Fällen Gülten auf Grundstücke radizirt wurden, deren Ertrag nie in der Art der versprochenen Naturalien bestand und bestehen konnte. Dies trifft hauptsächlich für jene Kernen-Gülten zu, welche auf Häuser gelegt wurden, was deutlich in einem Gültbrief von Steinhausen zu Tage tritt[35]:

> «Allen dien die disen Brieff an sechent oder hörent lesen Künden Ich heini frimann sesshaft ze Steinhusen vnd vergich offenlich In disem brieff für mich vnd mine erben das mir eigenlich vnd wol wüssent ist, das der erber hans seiler burger zug hat zwey viertel kernen geltz zugermess Jerlich vnd ewiger gült vff vnd ab minem huss vnd hoffstat vnd böngarten ze Steinhusen nidem In dem dorff geleggen . . . Also loben Ich der obgenempt heini friman für mich vnd min erben Dem obgenempt hansen seiler vnd sinen erben so er enist hinnethin Je Jerlich von minem obgenempt huss vnd hoffstat vnd Böngarten hinder dem huss zwey viertel kernen geltz zuger mess vnd zechen schilling in gutter müntz ze rechte zins richten vnd weren vff Sant Martistag oder je danach In den nechsten acht tagen ane geuerd nach zins recht.»

Der Ansicht Renauds tritt aber auch die Tatsache entgegen, daß in den meisten ältern Gülten ausdrücklich die Früchte und die Blumen des belasteten Gutes zu Pfand gesetzt sind, für den Fall, daß der Zins nicht entrichtet werden sollte. Wenn nun die Gült von sich aus ein Recht auf einen bestimmten Teil des Fruchtertrages in sich schlösse, so wäre die Normirung eines Pfandrechts an eben demselben Fruchtertrag überflüssig gewesen, und die Stipulation wäre gar nicht zu erklären.

[35] Urkunde von 1486, im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

Bis in die Mitte des 14. Jahrhunderts wurden im Gebiete des Kantons Zug fast ausschließlich nur Naturalgülten konstituirt. Wie sich aber der Verkehr auch in unserm Lande stärker geltend machte und die Geldwirtschaft mehr und mehr Wurzel faßte, war es das Gegebene, daß für Zinsabgaben bei Gülten auch das Geld in Übung kam. In der Stadt mochte sich dieses Bedürfnis begreiflicherweise eher regen; aber auch auf dem Lande traten allmälig neben den Natural- die Geldgülten auf, besonders seitdem der Bauer mit den Erzeugnissen seiner Wirtschaft auf dem Markte in der Stadt erschien und die Umwertung derselben in Geld bewerkstelligte. Während des ganzen 15. Jahrhunderts finden wir jedoch noch zahlreiche Beispiele von Naturalgülten; es war ein eigentlicher Kampf, den hier eine absterbende Wirtschaftsperiode gegenüber einer neu emporstrebenden führte, der aber mit dem vollständigen Siege der letzteren endete. Wiederholte Teuerungen in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts verhinderten das Zustandekommen neuer und bewirkten auch teilweise die Ablösung bestehender Naturalgülten[36] und endlich wurde im Stadt- und Amtbuch von 1566 ein Verbot gegen die Errichtung neuer Naturalgülten aufgestellt. Dieses Verbot traf jedoch Kirchen, Pfründen, Spitäler und Siechenhäuser nicht; dies erklärt uns auch die Tatsache, daß sich sog. Kernengülten bis in unser Jahrhundert erhalten haben.[37]

Die Zinsentrichtung hatte ganz allgemein auf St. Martinstag zu erfolgen, „oder danach in den nechsten acht Tagen", wie sich die Urkunden regelmäßig ausdrücken. Bezüglich der Art und Weise, in welcher die Zinsleistungen zu geschehen hatten, bei Kernengülten in welchem Maße, bei Geldgülten in welcher Münze und Währung, verweisen die Urkunden ganz allgemein auf das übliche Zinsrecht; so der oben citirte Gültbrief vom 18. Januar 1397:

---

[36] Vgl. Dr. Stadlin a. a. O. I. Bd. p. 469: Verordnung von 1550 infolge Teuerung bestimmt, daß auf einen Mütt Kernen Ablösung 20 Gl. gesetzt waren. Die Verordnung traf nur Burger und die aus den Vogteien, und begriff nur Kernengülten unter ½ Mütt und Geldgülten unter drei Pfund.

[37] Stadt- und Amtbuch von 1566 Art. 143. «Niemand soll k'hein Kernengült machen vssgenommen Kilchen, Pfründen, Spittäl vnd Sichenhüser, dann welicher solichs übersechenn sol gestraft werdenn.

(Das St. A. B. von 1566 besteht aus 49 Blättern, in einen Pergamentband vereinigt, und befindet sich im Stadtarchiv Zug; es ist abgedruckt in der Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. I., 2. Abteilung p. 26 ff. Wir citiren dasselbe im Folgenden mit St. A. B. 1566.)

Digitized by Google

«Da man dem egenanten welti ebing vnd sine erbe so er enist Den zins ierliche Richten vnd weren soll vff sant martis tag vnd Dar nach in de nechste acht tage nach zinsrecht ze neme vnd ze gebe ist vo d'gewechs Des iars ane gewerde . . .»

Ebenso Gültbrief vom 30. August 1397, zu Gunsten desselben Gläubigers:

« . . . vnd sol man Dem egenanten welti ebing vnd sinen erben so er enist De zins ierlich Richten vff sant martistag vnd Dar nach in Den nechsten acht tagen nach zinsrecht sölich pfennig vnd werschaft als ie ierlich zuge im ampte geng vnd gebe sind vnd die lutte gewonlich ei andern zinsend . . .»

Welche Maßregel konnte nun der Gültgläubiger ergreifen, wenn die Rente, der Zins nicht entrichtet wurde? Die ältesten Urkunden geben uns darüber nur spärlichen Aufschluß; entweder erwähnen sie in dieser Hinsicht gar nichts, oder sie enthalten ganz allgemein die Formel „Weri aber daz der obgenant ierlich zins nit Also ierlichen gewert vnd usgericht wurd vff den obgenant tag vnd zil vnd welches Jares Der obgenant zins nit gewert wurd' So sol der obgen N. N. oder sin erben oder Der Den Disen brieff mit sinem oder siner erben willen Inne hat Alle die recht han vmb iren verfallen zins So den vmb semlich verfallen zins recht vnd gewonheit ist in der Statt vnd Ampt Zug." Es unterliegt nun meines Erachtens keinem Zweifel, daß in früherer Zeit das belastete Gut, für den Fall, daß der Zins verfallen, aber noch nicht entrichtet war, an den Gültgläubiger als „ledig eigen Gut" verfiel. Die Tatsache, daß in unserm Lande zahlreiche Gülten direkt aus Erblehen sich entwickelten, berechtigt uns zu der Annahme, daß der Grundsatz des „Heimfalls der Güter" an den Erblehensherrn für den Fall des Ausbleibens der Zinsen, auch auf Gülten in den ersten Stadien ihrer Entwicklung Anwendung gefunden hat.[38] Diese Art der Exekution für rückständige Zinsen mochte anfangs in der ganzen Urschweiz gebräuchlich gewesen sein[39] und sie hat auch in Zug während des 15. und 16. Jahrhunderts ihre Fortsetzung gefunden, wie wir gleich unten sehen werden.

---

[38] Öffnung von Gangolsschwyl (Stadtarchiv Zug) von 1412 sagt: «Wa das Gotzhus Zinss hat, den send des Gotzhuses botten vorderen vf die Zit als sie gefallend. Were aber, dass Si Inen nit werden möchtend, nutz das zwen Zins den dritten berührtend, so soll das Gotzhus das Gut in sin Hand ziechen, nutz das Im sin notturf widerfert». Vgl. auch das bereits angeführte Hofrodel von Einsiedeln p. 20.

[39] Vgl. Kothing a. a. O. p. 155. — Urkunde vom 5. Juni 1413.

Digitized by Google

Die schroffe und rücksichtslose Form der Exekution für rückständige Zinsen, welche die sofortige Wegtreibung des Schuldners und damit die Vernichtung seiner bisherigen Existenz zur Folge hatte, erfuhr mit der Zeit insofern eine Umgestaltung und Milderung, als vor dem direkten Angriff des belasteten Gutes selbst die Befriedigung des Zinsanspruchs zuvörderst auf einem andern Wege gesucht wurde.

Das Verfahren war nicht ein einheitliches, sondern verschiedenartig und vielgestaltig ausgebildet, und es zeigt uns recht deutlich, wie das Gebiet des Kantons Zug bezüglich seines Rechtswesens teilweise unter dem Einflusse des Landrechts der Gebirgskantone gestanden, teilweise aber auch vom Rechtsleben des ebenen Landes berührt wurde.[40] Der Verschiedenartigkeit dieses Exekutionsverfahrens lag jedoch ein Hauptgedanke zu Grunde, derjenige nämlich, daß sich das Einzugsrecht für die verfallenen Zinsen auf und gegen das verpflichtete Grundstück bezieht, und sich nicht gegen den Inhaber desselben, den Schuldner persönlich richtet, was sich aus dem Charakter der Gült als einer dinglichen Last erklärt. Der Gültgläubiger verlangte für seinen verfallenen, unbezahlten Zins Pfänder, ganz wie es der Gläubiger von gewöhnlichen, laufenden Forderungen beim Einzug derselben tat, jedoch mit der Einschränkung, daß die Pfändung für jene nur auf solche Sachen sich erstreckte, die in Beziehung zum Grundstück standen.[41] Diese Art der Betreibung für verfallene Gültzinsen war für das Zuger Recht so typisch, daß sie, wie wir später sehen werden, noch in unserer Zeit in gesetzlichen Bestimmungen ihren Ausdruck fand.[42]

So bestimmt denn das Hofrecht von Blickenstorf vom Jahre 1381:[43]

---

[40] Vgl. Fr. v. Wyß: Die Schuldbetreibung nach schweiz. Rechten, in Zeitschrift für schweiz. Recht VII p. 45 ff. und 70 ff.

[41] Der Gültzins war eine Bring-Schuld; mußte der Gläubiger dem Zins „nachfahren", so konnte er vom Schuldner Ersatz der Kosten und Auslagen verlangen. Gültbrief von 1397, vom 18. Januar: «vnd wo Dz nit beschechi müesse Dar vmb welti ebing nach varn vnd vmb sin zins werben oder sine erben ob er enweri oder der So disen brief mit sinem willen vnd von sinen wegen inne hat, wie si Der in schade komed de schaden, kosten vnd zerrung sol ma ine ablegen ich oder mine erben ob ich emveri vnd wer dz gut inne hat etc.».

Ebenso Gültbrief von 1419: «och ist berett wie Dz so oder ira erben mir oder minen botten santi me Den ein vart von Dz obgenannt zinz wegen Den selben kosten vnd schaden sol ich oder min erbn tragen vnd ablegen.

[42] Vgl p. 151.

[43] Hofrecht von Blyggenstorf, Brief vmb den Twing, Bann vnd Gericht wie ouch die Genossami der Dorfflüten ze Blyggenstorf wisende der lut von wort ze wort wie hernach voiget. Vgl. Dr. Stadlin, a. a. O. I fol. 158, abgedruckt in Zeitschrift für schweiz. Recht I 2, p. 75 ff.

Digitized by Google

«Ouch ist behept vnd harkhommen dz vnser Herren von Cappel ze Blyggenstorf dz recht handt dz sie enjeglichen der da sesshaft ist vmb ir Zins vnd Geltschuld pfenden sond vnd enkein bannen sond der da sesshaft ist, wer ouch dz ieman kam vnd pfender vordretti von dehein von Blyggenstorf vmb n' gichtig geltschuld, dem handt die Herren pfender ze gebenn vnd ze gebieten ze achten vnd ze wären in acht tagen darnach vnd einer schaden fürchten wöllt als ouch unz hargewonlich ist gesin . . . etc.»

Dieses Pfändungsrecht der Herren von Kappel galt nicht bloß für Grundzinsen und Vogteilasten, sondern auch für Gültzinsen und wurde auch andern Gläubigern gewährt, die auf Gütern zu Blickenstorf Gülten besaßen. Und die Bestimmung in der oben citierten Urkunde vom 30. August 1397 „vn müsse si Dar vmb ierlich w'ben (werben) vmb ir zins Dz sun si tun vff Den pfendern schade" können wir nur in der Weise deuten, daß der Gläubiger Pfänder ab dem Grundstück zu fordern berechtigt war.

Gemäß dem Grundsatz, daß nur solche Sachen gepfändet werden konnten, die mit dem Grundstück in Beziehung standen, wurden in erster Linie die Früchte und der Blumen in die Pfändung hereingezogen. Die Landrechte der Gebirgskantone gewährten dem Gültgläubiger ein gesetzliches Pfandrecht für den verfallenen Zins an dem Ertrag des Grundstückes, das sogen. „Blumenpfand".[44] Der Zinsgläubiger hatte hier ein dingliches Recht an den Früchten des Guts, ein Recht, das ihm nicht bloß den Vorrang vor andern Gläubigern sicherte, das vielmehr auch bestehen blieb, wenn die Blumen, die Früchte bereits losgetrennt waren und andere Verwendung gefunden hatten. So konnte der Gültgläubiger für seinen verfallenen unbezahlten Zins fremdes Vieh, welches den Blumen des belasteten Grundstücks geatzt hatte, an sich ziehen, ebenso einen Käufer der Früchte und der Blumen in Anspruch nehmen, selbst wenn dieser den Kaufpreis an seinen Schuldner bereits ausgerichtet hatte. Diese volle Konsequenz hat nun das Zuger Recht niemals gezogen; dem Einfluß verschiedener Rechtssysteme

[44] Vgl. Das Landbuch von Schwyz in amtlich beglaubigtem Text. Herausgegeben von M. Kothing p. 114, 115; ferner Landbuch von Nidwalden Art. 51; in der Zeitschrift für schweiz. Recht VI 2, p. 79 ff.; Landbuch von Uri, Art. 142, Zeitschrift für schweiz. Recht XI 2, p. 20 ff.; Landbuch von Appenzell A./Rh., Art. 62 und Landbuch von Appenzell J./Rh., Art. 167, in den appenzellischen Jahrbüchern Heft 5—11 (1855—57).

Digitized by Google

ausgesetzt, bildete es auch in dieser Frage gewissermaßen ein Mittelding zwischen dem Betreibungs-System des ebenen Landes und demjenigen der Gebirgskantone. Man war sich zwar auch hier bewußt, daß die Rente in Wirklichkeit einen Teil des Fruchtertrages repräsentire, bezw. aus demselben bestritten werden mußte, daß der Gläubiger, hauptsächlich noch zur Zeit der Naturalwirtschaft, nur aus dem Nutzen des Gutes befriedigt werden konnte. Das war denn auch der Grund, vielleicht zum nicht geringen Teil aber auch der Einfluß der Landrechte, weshalb lange Zeit fast regelmäßig in den Urkunden der Blumen und die Früchte des belasteten Gutes zu Pfand gesetzt wurden für den Fall der Nichtbezahlung des Zinses. Es war also ein vertragliches Pfandrecht, das nicht ipso jure mit der Konstituirung der Gült entstand, das vielmehr eine private Willenserklärung voraussetzte; es war aber auch kein dingliches Recht, wie das Blumenpfand der Landrechte, das das Schicksal der Pfandsache teilte, d. h. an ihr, trotz aller rechlichen Veränderungen bezüglich derselben, haften blieb, und daher auch gegenüber Dritten, die aus irgendwelchem Rechtsgrunde das Pfandobjekt inne hatten, geltend gemacht werden konnte. Der Anspruch des Gültgläubigers gegen den Schuldner auf Grund eines vertraglichen Blumenpfandes war ein rein persönlicher; es geht dies aus den Urkunden deutlich hervor; so sagt ein Gültbrief vom 30. Aug. 1397:

«vnd sol och ierlich Der Blum vnd Die frucht so of Den güttern wirt pfant sin vmb Den zins . . . etc.»

Gültbrief von 1417[45]:

«wer aber dz Der zins nicht jerlich wurt gerich vff dz vorgenant zil vnd Dag So begeben wir uns Fürder hin vnd für vnser erben dz Rudolf jngelf oder sin erben je jerlich mögent die Frucht vnd den Blumen vff den gut angriffen vnd verkoffen in phandes wis nach der Stat zug vnd amptes vnd des hofes Recht do die güter hin gehörent, wer aber Die Frucht vnd Blumen vertrieben ab den gütern So mögent si die eigenschaft vnd den vbernutz och verkoffen in phandes wis nach der Stat zug vnd des amptes vnd des hofes recht, da die güter hin gehörent . . . etc.»

Gültbrief von 1419[46]:

«Wer aber Daz ich oder min erben Der egess frawe Annen oder ira erben Den zins nit wertin vff Das ietz genant zil So

[45] Urkunde im Kantonsarchiv Zug.
[46] Urkunde im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

sol Der blum vff Den egenanten gutern ira pfand sin vmb den zins, wer aber der blum vff Den selben gutern vertriben vnd vergangen so sol Die eigenschaft vnd Der vbernutz vff Den selben gutern ira oder ira erben pfand sin vnd och Die angriffen vnd verkoffen vmb Den verfallen zins nach der Stat vnd ampt zug recht . . .» etc.

Wie aus diesen Urkunden zu ersehen ist, hatte der Gültgläubiger keinerlei Rechte, gegen Dritte vorzugehen, falls der ihm zu Pfand gesetzte Blumen „vertrieben oder vergangen" war; es blieb ihm nur der Anspruch gegen den Schuldner, bei dem er sich nun, da das Pfandobjekt nicht mehr vorhanden war, auf andere Weise Befriedigung suchen mußte. Diese Pfandsetzung des Blumens in unsern Gülten war die bloße Anweisung des Gläubigers auf den Gutsertrag als Exekutionsobjekt für den Fall, daß der verfallene Zins nicht entrichtet wurde; jedoch hatte diese Anweisung nicht die Bedeutung, daß der Gläubiger bei Nichtbefriedigung durch den Schuldner ohne weiteres auf dem Grundstück den ihm angewiesenen Blumen beschlagnahmen, für sich behalten oder verwerten konnte; vielmehr hatte auch dieser Gültgläubiger dasselbe Verfahren beim Angriff der Blumen zu beobachten, nach welchem jede Pfändung um gewöhnliche Geldschulden vor sich gieng. Demnach konnte der Gläubiger den Blumen herausverlangen, der im Wert den Betrag des Zinses um einen Drittel überstieg, und hatte sodann denselben „in das Gericht" zu legen; wenn dann innert acht Tagen die Befriedigung des Gläubigers infolge Bezahlung des Zinses nicht erfolgte konnte dieser den Verkauf des Blumens behufs Befriedigung aus dem Kaufpreise vornehmen. In dieser Form vollzog sich das „verkouffen in pfandes wise" unserer Urkunden, welches das Stadt- und Amtbuch von 1432 neben den Vorschriften über die Pfändung selbst regelte.[47]

---

[47] St. A. B. von 1432: Wie man sol Pfender geben und fertigen, art. 7. «Es sol ouch ein Jeklicher, der in der Statt vnd im Ampt Zug sesshaft ist dem andern vmb sin gichtig Geltschult Pfender geben, die er mit im tragen, ziechen oder füren mugi, die des Tritteils besser sint wen di Geltschult, werend aber da nit varende Pfand so sol man ligende Güetter ze Pfand geben. — art. 8: Man sol ouch kein Hus noch Harnisch ze Pfand geben, die wil man andre Pfender findet, ess were denn daz Einer dem Schuldner des Harnisch oder Husses selber gern ze Pfand wœllty gebe so mag man es denn wol nemen. art. 9: Man sol ouch die Pfender VIII Tag gehalten vnd in den Gerichten lassen vnd denn vff offenem Mercht Zug in der Statt verkouffen nach der Statt vnd Ampt Zug Recht als von Alters har komen ist, ald aber in den Gerichten

Digitized by Google

Fragt man sich nun noch, wie sich die Geltendmachung des unbefriedigten Zinsanspruches seitens desjenigen Gültgläubigers gestaltete, der nicht urkundlich auf die Früchte und den Blumen des Gutes als Pfand angewiesen war, so muß in erster Linie festgestellt werden, daß ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Exekution auf Grund eines Blumenpfandes nicht bestand. Da einerseits, wie schon betont, das vertraglich festgesetzte Blumenpfand kein dingliches Recht darstellte, sondern nur einen persönlichen Anspruch auf den Gutsertrag als Exekutionsobjekt gewährte, anderseits aus dem Charakter der Gült als solcher, selbst beim Mangel irgendwelcher näherer Bestimmungen, ein Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Ertrag des verpflichteten Grundstückes sich ergab, so konnte von einer wesentlichen Verschiedenheit weder in der Stellung, noch in der Geltendmachung der Rechte dieses und jenes Gültgläubigers nicht die Rede sein. Das St. A. B. erwähnt hierüber nichts; aller Wahrscheinlichkeit nach hat sich aber die spezielle Pfandsetzung des Blumens dann wirksam gezeigt, wenn es sich um Konkurrenz der verschiedenen Ansprüche auf den Ertrag des Gutes handelte; und zwar in der Weise, daß Gültgläubiger, denen der Blumen speziell als Pfand angewiesen war, einen Vorrang vor den übrigen hatten. Die Pfandsetzung des Blumens für verfallene aber noch nicht entrichtete Zinsen begründete also nicht ein besonderes Recht, sondern nur eine privilegirte Stellung bei gleichzeitiger Geltendmachung mehrerer Ansprüche.

Für den Fall, daß eine Befriedigung des fälligen Zinsanspruches aus dem Blumen und den Früchten nicht erreicht werden konnte, griff der Gläubiger sehr wahrscheinlich auf die fahrende Habe des Schuldners, be-

---

do denn die Pfender hingehöerend.» Vgl. über diese altgermanische Art des Selbstpfändungsrechts: Madai, in der Zeitschrift von Reyscher und Wilda Bd. VIII p. 285.

St. A. B. von 1566: «Vnd wer den anderen pfenden wil, sol das mit einem Weibell vnder Augen thuon, in der Wuchen vann er wil, doch söllenn die Pfand erst vff den nächsten Mentag darnach angân vnd dannethin vierzechen Tag stânn; es sol auch der, so da pfenden wil, dem Weibell anzeigen, wie vil syn Schuld, darvmb er pfenden wil, sye, den Schuldner dessen wüssen zu berichtenn vnd wann der, so pfändt wirt der Schuld gichtig, sol er Pfandt nemen, dann welcher sich dess widern sol gestrâfft werden vmb fünff Pfundt vnd nützit dester minder ze vierzechn Tag vmb Pfand geben vnd der Weibell sölichs einem Ammann oder synem Statthalter by synem Eid leiden, es sol ouch allen Weiblen sölichs in ire Eid gebunden werden je jerlichen zu Meyen wann Statt vnd Amptts Räth zusamen schwerrend . . .» Über den weitern Verlauf der Pfändung vgl. Art. 32—37 des St. A. B. von 1566.

Auch hierin zeigt sich noch das Selbstpfändungsrecht, das aber noch unter eine gewisse staatliche Kontrolle gestellt ist.

Digitized by Google

ziehungsweise auf jene Gegenstände, die mit dem Grundstück in gewissem Zusammenhange standen, also mit demselben verhaftet waren. Wenn wir diese unsere Annahme auch nicht direkt mit urkundlichen Belegen beweisen können, so scheint sie uns doch gerechtfertigt und zwar vornehmlich aus dem Grunde, weil eine derartige Verhaftung von Mobilien in ausgedehntester Weise in den Urkantonen[48] sowie in den Bezirken des oberen Zürichsees[49] Gewohnheit und Übung war. Ob sich ein Pfändungsrecht des Gläubigers auch auf andere als speziell zum Gute gehörige Mobilien erstreckte, wie dies in den Gebirgskantonen der Fall war, läßt sich wie gesagt für das Zuger Recht nicht nachweisen.

Die Art und Weise, wie der Gläubiger die Befriedigung seines Zinsanspruches nach dieser Seite hin zu erzielen suchte, vollzog sich in Anlehnung an die Exekution um gewöhnliche Geldschulden.[50]

War nun auch diese Pfändung fruchtlos, so erfolgte der Angriff des Gutes. Nähere gesetzliche Bestimmungen hierüber sind erst im St. A. B. von 1566 niedergelegt; aus dem vorhandenen Urkundenmaterial geht aber unzweideutig hervor, daß das hier gesetzlich geregelte Verfahren schon mit Anfang des 15. Jahrhunderts Übung und Gewohnheit war. Das Stadt- und Amtbuch spricht sich hierüber folgendermaßen aus[51]:

> «Item welicher vmb nüw vnd allte Zinsen oder vmb das Houptgutt syne Unterpfandt nach der Statt vnd Ampt Zug Recht mitt recht anlangett, das selbig mitt rechtt ververgett vnd dem rechtten in allweg genugsam nachgâdt, die Underpfandt zu synen Handen bezüchtt, Brieff vnd Urkund darvmb macht vnd danne dem Zinser mitt dem Weibel ab dem Guett vnd Unnderpfandt lasst bietten, so soll derselb Zinser das Guett rumen vnd darab züchen, nitt meer daruff gân, sonder das myden, vnd ob der ander sölich guet besitzen nutzen vnd niessen wurd, sol doch der Zinser dry Monat Zyl haben, gedacht Guet wider an sich ze lösen mit vervallenem Zins oder dem Hauptguot, nach dem dann angelangget vnd ververggett wirtt ouch mitt Abthrag alles

---

[48] Vgl. Zeitschrift für schweiz. Recht VII p. 78, Blumer a. a. O. Bd. III p. 93.

[49] Herrschaftsrecht von Wädenswyl: «Findt dann der Ansprecher vff den vnderpfanden daruf er synen zins hat, farende geende pfand, sy sygen glich des schuldners eigen oder anderer lüthen, hat der ansprecher fug die ab den vnderpfanden zu synen handen ze nemmen vnd vff der gant zu verkouffen.» In Pestalutz, Statuten II, 143; vgl. auch Fr. v. Wyß, a. a. O. p. 19, Anm. 1.

[50] Siehe Anmerkung 147.

[51] St. A. B. 1566: Titel: Wie man vmb Zinsen anlangen sol. Art. 40.

Digitized by Google

Costens vnd Schadens, so hieruff erlüffen, doch den Vor vnd Nachzinsen in allweg one Schaden. Ob aber der Zinser die dry Monat lasst verschynen vnd übergaan eb er den Zinss vssrichtt vnd abthreitt, was dann da, so vff dem Gut gsyn, dise dry Monat da genutzet vnd genossen hatt, das sol er dem Zinser nach Billikeit abthragen, ob er aber in diser Zitt an dem Gutt etwas verbesseret hette, sol im der Zinser hinwieder nach Billikeit ouch abthragen.»

Zum nähern Verständnis des in dieser Gesetzesbestimmung vorgeschriebenen Exekutionsverfahrens mögen folgende Erklärungen dienen:

Die Zuger Gülten wurden im ersten Zins verzinst, d. h. die Entrichtung des letztern hatte auf Martini (11. November) oder acht Tage nachher zu geschehen; erfolgte sie nicht, so konnte der Blumen und die Eigenschaft gepfändet werden, bezw. es wurde die Exekution gegen das verpflichtete Gut selbst eingeleitet. Der Angriff des Gutes konnte nach dem ältern Zuger Recht unzweifelhaft schon nach Verfall des ersten Zinses eintreten; etwas anders gestaltete es sich nach dem St. A. B. von 1566; danach konnte nämlich der Gläubiger erst dann das Gut „anlangen", wenn auch der zweite Zins fällig geworden war, denn es heißt darin „welicher vmb nüw vnd alte Zinsen" ꝛc.; der erste Zins blieb aber so lange neu, bis auch der zweite verfallen war; mit dem Verfalltag des letztern wurde der erste zum alten. Das „Anlangen" des Gutes wurde durch ein gerichtliches Verfahren eingeleitet, das sich als eine Beklagung des belasteten Grundstücks vor Gericht darstellte, für welches der rechtmäßige Besitzer und Eigentümer Red' und Antwort zu geben hatte. Der Zinsgläubiger erschien zu diesem Behufe vor dem Wochengerichte, trug seine Beschwerde vor und erhielt hierauf das erste Urteil, dahin lautend, daß er dem Schuldner einen „offenen Tag" [52] durch den Weibel ankündigen dürfe. Wenn nun dieses gerichtliche Aufgebot an den Schuldner erfolgt war, derselbe aber gleichwohl den Zins nicht bezahlt hatte, erschien der Gläubiger abermals vor Gericht, wo er nun seine Klage begründen, d. h.

[52] Über den sog. «Offen Tag» bestimmt das St. A. B. von 1566 in seinem Art. 41: «Wann einer einem andern ein Fürbott vnd demnach ein offen Tag verküntt vnd darnach vff das nächst Gricht der so den offnen Tag verkünden lassen, vor Gricht nitt erschynt vnd syn Wydersächer aber da ist, sol alldan derselb, so das Gricht besüchtt, synem Gegenteil, der im den offnen Tag verküntt vnd aber vssbliben ist, dere sach, darvmb er im angesprochen mitt Vrteil ledig erkennt werden, es khäme denn der ander hernach Ursachen vnd nödt anzeigen, die inn im Rechten schirmen mögen».

Digitized by Google

die Rechtmäßigkeit seines Anspruches darthun mußte, was regelmäßig durch Vorweisung des Gültbriefes geschah. Das Gericht gab hierauf dem Gläubiger das zweite Urteil, nach welchem dem Schuldner ein Termin zur Entrichtung der Schuld angesetzt war. Gieng auch dieser unbenützt vorbei, so wurde durch ein drittes Urteil dem Gläubiger das Recht zugesprochen, die Befriedigung seines Zinsanspruches im Grundstück zu suchen.[53] Zu diesem Zwecke erhielt der Gläubiger „Brief und Urkund" vom Gericht ausgestellt, die aber nicht eine Zufertigung des Grundstücks an den Gläubiger enthielten, vielmehr nur eine gerichtliche Autorisation zur Besitznahme des Gutes, eine Art missio in possessionum darstellten. Auf Grund derselben konnte der Gläubiger dem Zinser „mit dem Weibel ab dem Gute bieten lassen", und hierauf dieses selbst beziehen, wogegen jedoch dem Schuldner die Befugnis zustand, innerhalb dreier Monate gegen Entrichtung des schuldigen Zinses und Bezahlung sämtlicher Gerichtskosten das Gut wieder auszulösen. Wir ersehen in diesem Verfahren eine Nachwirkung des frühern Grundsatzes, des „Heimfalls der Güter", der eine bedeutende Milderung insofern erfahren hat, als die Ausweisung des Schuldners aus dem Gute keine definitive war, vielmehr in einer dreimonatlichen Frist wieder rückgängig gemacht werden konnte. Es traten denn auch die rechtlichen Folgen für den Schuldner in Bezug auf sein Verhältnis zum Grundstück erst mit Ablauf der drei Monate ein; während dieser Zeit blieb er Eigentümer des Grundstücks, aus dem er gewiesen war. Folge hievon war, daß der eingewiesene Gläubiger sämtlichen Nutzen, den er während der Innehabung des Grundstücks aus demselben gezogen, an den Gültschuldner

[53] Wochengerichts-Artikel, abgedruckt in der Zeitschrift für schweiz. Recht I. 2, p. 56: «Des Ersten vom Anlangen: Dass er wohl mög anlangen vnd angelegt habe, vnd dass er dem Weibel den Lohn gebe, dass er im verküntt auf das nächst Gricht im offen Tag.

Auf den offen Tag die ander Urtheill: Dieweil er angelangt vnd verkündet hat, dass er warte, weil das Gricht währt, kommt syn Widersächer vnd ihm Antwort gibt, ist wohl vnd gut, kommt er nitt, dass er syn Sach vnd Ansprach bezogen habe es sey denn Sach, dass syn Widersächer auf das nächst Gricht komme, vnd stosse derohalben Recht aus, das ihn in Recht schirmen mög.

Das dritte Urtheill: Dieweil angelanget vnd der offen Tag für ist, vnd zu disem Gricht niemdt kommt, vnd sich verantwortet, dass er nun für dies Gricht habe syn Sach oder Ansprach bezogen vnd möge wohl Brieff oder Urkund darum machen vnd aufrichten lassen in synen Kosten.»

Wie wir aus dieser Verordnung ersehen, lag der Schwerpunkt des ganzen Rechtstriebverfahrens in dem sog. offenen Tag; dieser bildete die Hauptverhandlung. Der Gläubiger mußte für jedes Urteil eine Gerichtsgebühr bezahlen, die früher in fünf Plappart, später in achtzehn Hallern oder einem halben Batzen bestanden

Digitized by Google

herausgeben mußte, und von demselben Abzüge nur für nützliche Impensen, für Verbesserungen des Gutes, vornehmen durfte. Nutzen und Kosten bezüglich des Grundstückes liefen also innert der gesetzten Frist von drei Monaten zu Gunsten und zu Lasten des Gültschuldners.

Aber auch nach Ablauf der unbenützt verstrichenen Frist von drei Monaten, wenn also keinerlei Befriedigung des Gläubigers erfolgt war, wurde dieser noch nicht ohne Weiteres Eigentümer des pflichtigen Grundstücks; es erfolgte vielmehr in erster Linie nun der öffentliche Verkauf des angelangten Gutes. Eine solche Versteigerung erwähnt zwar weder das St. A. B. von 1432, noch dasjenige von 1566; die Urkunden dagegen führen sie fast regelmäßig an; so ein Gültbrief von 1415[54]:

> «Wer das der Zins nit Jährlich wurd gericht an verzichtenn vf das zil, so sol vnd ist ie Jehrlich der Blum vnd die Frucht vf dem Gut pfant vber dem Jehrlichen zins. Wer aber dz die Blum vnd die Frucht vorübern vnd der Zins nit gericht wer, so setzen iich ietz den vbernutz vnd die eigenschaft für den Jehrlichen Zins ze pfant, dass den die mögend anlangen vnd verköffen vf offenem Marcht Zug in der stat nach der statt Zug vnd Amptes recht.»

Ebenso Gültbrief von 1465[55]:

> «Es sol vnd mag ouch der obgenant vly volger vnd sine erben jr vorbenempte pfender vor vnd nach angriffen vnd vmb den verfallnen, vngewerte zins verkouffen nach der Statt vnd des Amptes zug recht vnd mit allen obgeschribnen gedingen.»

Der öffentliche Verkauf gestaltete sich zu einem Steigerungsverfahren, in dem das Grundstück dem Meistbietenden zugeschlagen wurde. Den Kaufpreis stellte in Wirklichkeit nur der Mehrwert dar, den das Grundstück über die auf das Grundstück radizirte Rente hinaus hatte; denn da die Gült eine ewige, unablösliche Last des Grund und Bodens war, teilte sie das Schicksal des letzteren, und mußte nun vom Käufer, d. h. vom neuen Eigentümer des Gutes übernommen und verzinst werden. Aus dem Kaufpreis wurde sodann der Zins, um dessentwillen das Grundstück angegriffen worden war, bezahlt und ein allfälliger Überschuß fiel an den frühern Schuldner, in Konsequenz der Tatsache, daß dieser bis zum Verkauf des Gutes Eigentümer desselben geblieben war.

---

[54] Urkunde im Stadtarchiv Zug.
[55] Urkunde im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

Die beschriebene Exekution mochte nun selten in den Fällen eintreten, da nur eine Gült auf das Grundstück gesetzt war; die Gefahr, die ihm mit dem Entzug des Grundstückes drohte, suchte der Schuldner dadurch abzuwenden, daß er durch Konstituirung einer neuen Gült auf dasselbe Grundstück das benötigte Geld sich zu verschaffen suchte. Da der Anspruch des Gültberechtigten kein Eigentumsrecht am pflichtigen Grundstück in sich schloß und die Konstituirung einer Gült, besonders nach ihrer vollständigen Lostrennung von den Erblehensverhältnissen, einzig und allein dem Grundstückseigentümer zustand, konnte kein Hindernis mehr dafür bestehen, daß mehrere Gülten auf dasselbe Grundstück gelegt wurden; hauptsächlich war die Errichtung neuer Gülten nicht von einem Consens der ältern Gültgläubiger abhängig. Die neuern Gülten waren, wie die ältern unzweifelhaft auf das Grundstück als Ganzes radizirt, aber das jüngere Rentenrecht bezog sich nur auf den Wert des Unterpfandes, der sich über die ältern Rentenansprüche hinaus ergab. Die Richtigkeit dieses Satzes für das zugerische Gültrecht bestätigen auch die Urkunden, wenn sie sagen: „vnd han Die Egenant Jerlichen gült gesetzt vnd geben vff min Husmatten oder gut", und dann fortfahren: „wer aber der blum oder frucht verfenderet So sol Der vbernutz und Eigenschaft gutz hafft vnd recht pfant sin Als vmb Den Egenant Jerlichen zins."[56]

Der Übernutz im weitern Sinne bedeutete nämlich die Differenz zwischen dem wirtschaftlichen Wert des Gutes und den auf dem letztern haftenden Gülten; der Übernutz im engern Sinne, wie der sich für jeden einzelnen Gläubiger darstellte, bildete die Differenz zwischen dem Wert des Unterpfandes und jeder einzelnen Gült. Der Übernutz der ersten Gült bezog sich demnach auf den gesamten Wert, den das Grundstück repräsentirte, ohne Rücksicht auf die später konstituirten Gülten. Es entwickelte sich hieraus die Rangordnung der Gülten, wovon später zu handeln ist.

Die Exekution in das Grundstück, auf welchem mehrere Gülten hafteten, geschah nun wohl in derselben Weise, wie in dem Falle, da nur eine Gült auf das Gut gesetzt war. Da im erstern Falle jedoch mehrere Interessenten in Bezug auf das Schicksal des Grundstücks vorhanden waren, nämlich alle Gültgläubiger, so ergab sich aus den faktischen Verhältnissen ein bestimmtes Verfahren, das den Ansprüchen sämtlicher Rentenberechtigter nachzukommen suchte.

---

[56] Urkunde von 1422 im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

Wenn sich nämlich bei der öffentlichen Steigerung kein Käufer fand, der das pflichtige Gut mit allen auf demselben ruhenden Gülten zu übernehmen bereit war, und die Sachlage sich derart gestaltete, daß ein Verkauf des Gutes nur unter Preisgebung bestimmter — neuerer — Gülten zu erzielen war, so lag es im Interesse des jüngsten Gültgläubigers, seinen Anspruch oder wenigstens einen Teil desselben durch Übernahme des Gutes zu retten. Schlug er dies aus, weil der Wert des Gutes ihm keine Schadloshaltung versprach, so gieng dasselbe Interesse und dieselbe Befugnis auf den ihm im Range vorgehenden Gültgläubiger über u. s. w. Derjenige Gläubiger nun, der sich zum Kaufe des Gutes bereit erklärte, übernahm nur die der seinigen vorangehenden Gülten, die nachstehenden waren untergegangen.

Man könnte nun zwar diesen aus den faktischen Verhältnissen abgeleiteten Folgerungen entgegenhalten, daß, da die Gült eine ewige und unablösliche Last des Grundstücks war, sie nicht infolge Verkaufes des letztern untergehen konnte. Dem gegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß zwar jede Gült, wie schon gesagt, auf das Grundstück als Ganzes radizirt ist, daß aber doch nur ein ideeller Teil als verpflichtet erscheint, der sog. Übernutz unserer Urkunden. Demgemäß erscheint als Unterpfand der ersten Gült die Gesamtheit des Grundstücks bezw. aller ideellen Teile desselben, während sodann jede folgende Gült auf jene ideellen Quoten, d. h. auf jenen Wert des Grundstücks gelegt ist, der sich über jeden vorhergehenden Gültanspruch hinaus ergiebt.

Wenn daher ein auf einen Rest dieser ideellen Teile des Gutes, bezw. seines Wertes angewiesener Gültgläubiger sich weigert, behufs Befriedigung seines Gültanspruches das Gut und somit alle ältern Gülten zu übernehmen, so sagt er damit implicite, daß nichts mehr von dem ihm verpflichteten „Übernutz" des Grundstücks besteht, daß der ideelle Teil des Bodens, auf dem seine Gült ruhte, untergegangen ist. Es ist daher ganz dem Charakter der ewigen Gült, als einer dinglichen Last entsprechend, wenn infolge Nichtübernahme des Gutes in dem beschriebenen Verfahren von Seite des jeweils jüngsten Gültgläubigers dessen Anspruch untergieng, und der schließliche Erwerber das Gut nur mit den der seinigen vorgehenden Gülten zu übernehmen hatte.

Es war mit diesem Verfahren eine Art Spezialliquidation in das Grundstück geschaffen, die später den Namen Zugverfahren erhalten und noch in unserer Zeit gesetzliche Regelung erfahren hat.

Selbstverständlich blieb es dem Inhaber einer ältern Gült unbenommen, das Grundstück gegen seinen Anspruch selbst zu übernehmen; dadurch war

Digitized by Google

er aber als neuer Eigentümer vergflichtet, alle Gültzinsen, die den seinigen vorgehenden wie die nachgehenden, zu entrichten, sofern nicht die ihm nachstehenden Gültgläubiger die eigene Übernahme des Unterpfandes vorher ausgeschlagen hatten. Der Kauf des pflichtigen Guts durch den „anlangenden" Gläubiger, der jedenfalls dem Zugverfahren vorgieng, wird hin und wieder in den Urkunden erwähnt; so in einem Gültbrief vom 13. März 1500.[57]

> «Die obgenant fröw margret vrlin vnd ir erben vnd jr vogt bartholome stocker mogent ouch alle jar järlick jr pfender vor vnd nach angriffen vnd vm jre vervalne vnd vngewerde järliche Zins kouffen vnd verkouffen etc.»

Es erübrigt uns, noch etwas näher auf den Inhalt der Gült einzutreten und jene Punkte in Berücksichtigung zu ziehen, welche bisher noch keine oder nur kurze Erwähnung gefunden haben.

Wie wir aus dem bisher Gesagten schon ersehen, ist die Verpflichtung zur Entrichtung des Gültzinses mit dem Besitze des Grundstücks verbunden. Alle ältern Gültinstrumente nennen zwar neben dem ursprünglichen Verkäufer der Rente nur dessen Erben als Zinspflichtige; es läßt sich das aus der Tatsache erklären, daß damals wohl selten ein freier Verkauf der Güter an fremde Dritte stattgefunden hat, dieselben vielmehr von Generation zu Generation in derselben Familie verblieben waren. Die stillschweigende Annahme, daß die Erben des ursprünglich Zinspflichtigen dereinst als Besitzer des verhafteten Grundstücks zur Entrichtung der Rente verpflichtet werden, zeigt sich deutlich in einem Gültbrief von 1427[58], wenn gesagt wird:

> «Also loben ich Der egesseit Rüdy Bertschy für mich vnd min erben Dem vorgenant Hensly Luben vnd sinen erben ob Den Egenant guttern jerlich vnd eweklich ze weren vnd ze richten Ein pfunt pfenig vff Sant Martis tag».

In Wirklichkeit besteht die Zinsverpflichtung für jeden Rechtsnachfolger des ersten Gültschuldners bezüglich des belasteten Grundstücks; sie wird begründet mit dem Erwerb desselben; der neue rechtmäßige Besitzer mußte alle auf dem Gute liegenden Gülten anerkennen, sie verzinsen, ohne Rücksicht darauf, ob der alte Eigentümer ihn mit allen Lasten des Grundstücks

---

[57] Urkunde vom Zugerberg, im Kantonsarchiv Zug.
[58] Urkunde von Adalmatschwyl, Gemeinde Menzingen, im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

bekannt gemacht und den Kaufpreis dem entsprechend festgesetzt hatte. Die besondere Beziehung des Gültanspruchs zum Grundstück zeigt sich auch recht deutlich darin, daß nicht bloß der rechtmäßige Besitzer, d. h. der Eigentümer, sondern auch der Mieter oder Pächter des pflichtigen Gutes für die Bezahlung des Zinses behaftet werden konnte, allerdings nur soweit, als der Miet- oder Pachtzins reichte. Nicht selten finden sich denn Gülten, welche, wie es erforderlich war, vom Eigentümer des Gutes begründet werden, die aber der Mieter oder Pächter desselben zu verzinsen hat. So ein Gültbrief vom 12. Mai 1420[59]: Peter Meyer, Heinrich Billing und Geri Mülimeierin verkaufen ab ihrem Gut Altaswil drei Pfund Pfenige jährlichen und ewigen Zinses; dieses Gut haben sie an einen Werner Ungerichtig verpachtet:

> «vnd hat daz selb gut in Disen Ziten werna Vngerichtig Jnne, Der ietzgenant werna vngerichtig oder wer Das vorgenant gut Altaswil Jnne hat, Der sol dem vorgenannt hansen Schellen vnd sinen erben so er nit ist oder dem wer Disen brieff mit sinem oder siner erben willen Jnne hat Jerlichen weren vnd vsrichten off Sant Martis tag etc.»

Da nun das Grundstück für die jährlichen Gültzinsen verhaftet ist, und diese Haftung ohne Rücksicht auf den jeweiligen Besitzer bestehen bleibt, so erscheint das Grundstück gewissermaßen selbst als Schuldner. Jndes ist diese Auffassung nur im bildlichen Sinne zu verstehen, und wenn Dunker[60] glaubt, daß die Reallast die Verpflichtung einer unbeweglichen Sache sei, wodurch dieselbe als Subjekt einer zum Besten einer Person oder eines Grundstücks vorzunehmenden Leistung erscheine, und daß zwischen dem zeitigen Besitzer und dem Berechtigten gar kein obligatorischer Nexus bestünde, so müssen wir dieser Ansicht die Tatsache entgegenhalten, daß eine Sache niemals als Subjekt einer Leistung erscheint, und daß, wenn auch gegen den jeweiligen Besitzer der Gültanspruch niemals als persönlicher geltend gemacht werden kann, doch dessen persönliche Vermittlung, ja sein ganzes aktives Eingreifen nötig ist, um die Leistung, für die das Gut verpflichtet erscheint, zu ermöglichen.

Auch kann für die Zuger-Gült ein obligatorischer Nexus zwischen dem Besitzer des Grundstücks und dem Gültberechtigten aus dem Grunde nicht in Abrede gestellt werden, weil dem Gläubiger nach unserer oben aus-

---

[59] Urkunde von Altaswyl im Grüt, Gemeinde Baar, Kantonsarchiv Zug.
[60] L. Dunker: Lehre von den Reallasten. Marb. 1837.

Digitized by Google

geführten Annahme auch die zu dem Gute gehörenden Mobilien verhaftet waren, Gegenstände also, die doch durch den Besitzer und aus dessen Mitteln auf das Gut gekommen sind.

Da prinzipal das Grundstück, der Eigentümer nur infolge seines Besitzes verpflichtet ist, so löst der Untergang des Grundstücks auch das Gültverhältnis auf. Die Anwendung dieses Grundsatzes zeigt sich in einer Gült von 1539[61], die auf der Rückseite die Bemerkung enthält:

> «Diser Brief ist, weil diss hauss verstande vnd eingefallen, also ist er ohngültig erkannt den 4. November 1745»

Aus demselben Gedanken entsprang auch die allgemeine Übung, die sich bis in unsere Zeit hinein erhalten hat, daß für den Gültschuldner eine entsprechende Zinsreduktion eintrat, wenn das Grundstück von einem Mißjahr heimgesucht wurde oder durch Wassernot litt. Es ist dieser gewohnheitsrechtliche Brauch nichts anderes, als der Ausdruck der besondern Beziehung der Gült zu dem Grundstück; wie die Gült mit dem Gute untergeht, so soll sie auch während des Bestehens desselben, das Schicksal, welches das Grundstück infolge Naturereignissen trifft, teilen.[62]

Der Zinspflicht kann sich der Schuldner dadurch entziehen, daß er das Grundstück derelinquirt, was in der Regel nur dann eintreten wird, wenn die auf dem Gute lastenden Gültzinsen den Ertrag desselben übersteigen.[63] Der Gültanspruch geht indes nicht verloren, wenn das Gut

---

[61] Urkunde aus der Altstadt im Kantonsarchiv. Derselbe Grundsatz findet sich auch ausgedrückt in einer Verordnung von Luzern (abgedruckt in der Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, von Segesser II. p. 481): «Wer gült vff hüsern in vnser Statt hat vnd die dann verbrünend, so sol der so die gült vff dem hus hat, dem so das gewesen ist, nach marchzal der Gült helffen wider vffbuwen, vnd wo er das nit tan will, so sol er halbe gült verloren han vnd welt dann der, des das hus gesin wer, die hofstatt nit helffen buwen vnd behusen, so sol er aber den, so die gült daruff hat, die lassen buwen vnd sin hand abziehen.» Dadurch, daß man in Luzern für diesen Fall die halbe Gült bestehen ließ, sagte man eben, daß das Grundstück nur zur Hälfte untergegangen sei, wohl deshalb, weil der Bauplatz noch vorhanden war.

[62] Gült von 1651, im Kantonsarchiv Zug. In derselben heißt es: «Es solle ouch mich noch kounfftige besitzer dieses vnderpfandts noch fehl-Jahr, noch Krieg, noch brandt, noch wasserguss zu Erleichtung oder Nachlass dises Jährlichen Mutt Kernens zu keinen Zeiten nit schirmen.» Aus dieser ausdrücklichen Wegbedingung irgendwelcher Zinsreduktion in Fehljahren muß gefolgert werden, daß noch im 17. Jahrhundert dieselbe sonst allgemein war.

[63] Nach Abschluß des alten Zürcherkrieges wurde in Zürich eine Verordnung erlassen (1446), die einen Nachlaß der Zinsen für so lange festsetzte, bis der Gutsnutzen der verheerten Grundstücke wieder begann. Beducht aber den, des die Eigenschaft der

Digitized by Google

herrenlos bleibt, er ist gleichsam latent, und lebt wieder auf, sobald ein dritter das belastete Gut in Besitz nimmt. Wenigstens muß dies aus dem Charakter der ewigen Gült gefolgert werden, wenn sich dafür, da der Fall nur höchst selten vorgekommen sein mag, auch keine Belege erbringen lassen. Das Gewöhnliche im Falle der Aufgabe des Grundstücks durch den Schuldner wird gewesen sein, daß ein Gültgläubiger — wohl gewöhnlich der jüngste — das Gut übernahm, wobei ein ähnliches Verfahren stattgefunden haben wird, wie wir es oben bei Behandlung der Exekution für verfallene Zinsen beschrieben haben. Eine Nachwirkung dieses für die damalige Zeit vermuteten Verfahrens, hat sich noch im Kanton Schwyz in jener Art der Aufgabe des Gutes erhalten, die man unter dem Namen „Schlüsselschicken" begreift, und bei welchem der Gültschuldner dem Inhaber der letzten Gült die Schlüssel zu seinem Hause schickt, als Zeichen, daß er sich des Besitzes entschlage.

Fassen wir nun noch zum Schlusse die rechtliche Natur der Gült als solche, sowie der einzelnen Leistungen kurz ins Auge.

Planta sagt in seiner Abhandlung über die deutsch-schweizerischen Hypothekarrechte bezüglich der Zugergült:[64] „Alle älteren Gesetze sind von dem Grundsatze beherrscht, daß die Hypothek (Gült) nur ein, zur Sicherung eines persönlichen Forderungsrechtes bestelltes dingliches Recht an dem Unterpfand enthalte; sie fordern daher insgesamt für die Entstehung einer Gült einen bestimmten Gläubiger, welchem ein reelles Forderungsrecht gegenüber dem Errichter der Gült zusteht. Das Stadt- und Amtbuch von 1432 schrieb vor, daß in jeder Gült „Kreditor und Debitor angegeben sein müsse"; in dem Instrument wurde das Schuldverhältnis scharf betont; dasselbe begann mit der Erklärung des Schuldners, daß er dem Gläubiger eine bestimmte Geldsumme aufrecht und redlich schuldig geworden sei, und daran schloß sich das Versprechen an, die Schuld regelmäßig zu verzinsen und nach geschehener Aufkündigung zurückzubezahlen."

Diese Ausführungen sind nun sowohl in ihren faktischen Angaben, wie in Bezug auf ihre Schlüsse hinsichtlich der rechtlichen Natur der

---

Güter wer, dass im soliches zu swer wer, der mag sin Grundstück mit Inbunden ob Inbunden sind vnd mit versessenen Zinsen vfgeben». (Abgedruckt in der Zeitschrift für schweiz. Recht IV 2, p. 40.

Vgl. auch die oben zitirte Luzerner Verordnung bei Segesser.

[64] Alfred von Planta: Beitrag zur Kenntnis der deutsch-schweizer. Hypothekarrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechtsinstituts der sog. Hypothek an eigner Sache. Zürich 1884.

Digitized by Google

Zuger Gült, unrichtig. Abgesehen davon nämlich, daß das St. A. B. keine Bestimmung enthält, welche als Grundlage einer Gült ein Forderungsverhältnis, das Vorhandensein eines Kreditors und Debitors verlangte, zeigen auch die im Laufe dieser Darstellung angeführten Urkunden, daß bei Konstituirung einer Gült ein Forderungsrecht zwischen den Kontrahenten nie in den Vordergrund gestellt und jedenfalls nicht die Sicherung einer Forderung bezweckt wurde. Ein obligatorischer Vertrag lag allerdings vor, ein Kauf; aber die Bestellung eines dinglichen Rechts an dem Unterpfand geschah nicht zur Sicherung dieses obligatorischen Vertragsverhältnisses, sondern dieses dingliche Recht selbst war der Gegenstand des Kaufes. Nicht die Kontrahirung einer persönlichen Schuld und in sekundärer Bedeutung die Sicherung der ihr gegenüberstehender Forderung lag in der Absicht der Parteien; der Wille derselben gieng auf der einen Seite auf den Erwerb einer jährlichen Rente ab einem bestimmten Gute, auf der andern Seite auf die Auszahlung des für diese Rente festgesetzten Kaufpreises. Das, was Planta als Nebenerscheinung eines ursprünglichen Forderungsrechts, eines rein obligatorischen Vertrages hinstellt, ist bei unsern Ewig-Gülten gerade der einzige und ausschließliche Inhalt eines Rechtsgeschäfts, des Kaufs einer jährlichen, ewigen Rente.

Auch der Ansicht ist entgegenzutreten, als ob die Gült ein verschleiertes Darlehen in sich trage und nur zu dem Zwecke das Kleid des Rentenkaufes erhalten habe, um das kanonische Zinsverbot zu umgehen.[65] Es ist zwar nicht zu bestreiten, daß die Gülten durchaus den Zweck einer Kapitalanlage hatten; aber das unterscheidende Merkmal liegt darin, daß bei den Ewig-Gülten eine Rückforderung des hingegebenen Kapitals von Seite des Gültgläubigers unmöglich war, während beim Darlehen das Aufkündungsrecht und die Rückzahlung des Kapitals ein Hauptmoment des Rechtsgeschäftes bildete. Bei der Gült war das Kapital à fonds perdu gegeben, daher es erklärlich ist, daß in ältern Gültinstrumenten von demselben oft gar keine Rede ist, und nur die Zinsen Erwähnung finden;[66] auch die ältesten Gültproto-

[65] Zöpfl sagt in seiner Staats- und Rechtsgeschichte: „Der Rentenkauf war zwar nichts anderes, als ein verschleiertes Darlehen (wohl um das kanonische Verbot des verzinsbaren Darlehens zu umgehen)".

[66] Gültbrief vom 1. Oktober 1478, im Kantonsarchiv Zug: «Ich Ülschi zürcher von vinstersee Tun kund vnd vergich offenlich mit Disem brieff für mich vnd min erben, Das wir recht und redlich schuldig sint vnd gelten söllent Drü fiertel kernen geltz jährlich vnd ewiger gült gutter zuger werung Dem bescheidenen wilhelmen landsässen vnd sinen erben, Die ich jm gezeigt vnd geben han vff vnd ab minem guot Das mos etc.».

Digitized by Google

kolle verzeichnen das hingegebene Kapital erst später, als die Gült bereits ablöslich geworden.

Die alte Gült ist ein dingliches Recht; die Art ihrer Begründung, Übertragung und ihres Unterganges, die wir aus den bisherigen Ausführungen kennen gelernt, führen zu dieser Auffassung. Sie ist eine Last, welche auf dem Grundstück haftet; sie ist aber nicht um ihrer selbst willen da, sondern besteht zu Gunsten eines Dritten, des Gültgläubigers, dessen Berechtigung die Last selber bedeutet, welche sich als Verpflichtung zu einer Leistung ab dem Grundstück charakterisirt. Da aber, wie bereits oben ausgeführt, das Grundstück nicht Subjekt einer derartigen Verpflichtung sein kann, so ist es der jeweilige Besitzer desselben, der als willensfähiges Subjekt das Grundstück im wirtschaftlichen Verkehrsleben repräsentirt. Demnach können wir die Gült als eine Last charakterisiren, die mittelst Auflassung auf Grund und Boden radizirt ist, und welche daher dessen jeweiligen Besitzer zu einer bestimmt fixirt jährlichen Leistung, den Zins an den Gültberechtigten, verpflichtet. Aber gerade diese Verpflichtung auf der einen und die Berechtigung auf der andern Seite könnten uns vielleicht verleiten, der Gült einen andern rechtlichen Charakter beizulegen, sie als ein Forderungsrecht zu qualifiziren, wie das in Bezug auf die Reallasten von verschiedenen Rechtslehrern getan wird. Die Beurteilung dieser Frage darf meines Erachtens nun jedenfalls nicht vom Standpunkte des ausgebildeten, römischen Rechts aus geschehen, vor allem dürfen nicht die scharf geschiedenen Momente des dinglichen und persönlichen Rechts zur juristischen Würdigung eines Instituts herbeigezogen werden, das in einer Zeit entstanden ist und sich entwickelt hat, da die Grundsätze des Personalkredits noch gar nicht oder nur höchst mangelhaft entwickelt waren. Jedenfalls ist es nicht der deutschen Rechtsauffassung entsprechend, wenn ein Recht, das zwar jemanden zu einer persönlichen Leistung verpflichtet, aber nicht auf Grund eines persönlichen Forderungs- und Schuldverhältnisses, sondern kraft dessen Beziehungen zu einer Sache, ein Recht, das immer und ausschließlich das Schicksal der Sache des Grundstücks teilt, und wie das stärkste Recht, das Eigentum, nur durch Auflassung begründet werden kann, — als rein persönliches aufgefaßt wird.

Ob für die verfallenen, unbezahlten Zinsen ein persönliches Forderungsrecht entstehe, darüber haben wir uns prinzipiell bereits oben entschieden, wo ausgeführt wurde, daß der Gültschuldner mit Preisgabe des Grundstücks sich auch von den verfallenen Zinsen befreien könne. Gegen die hierin vertretene Ansicht könnten jedoch Bedenken erhoben werden, und zwar gestützt auf einige frühere Ausführungen.

Digitized by Google

Es wurde oben erwähnt, daß für die verfallenen Zinsen der Gläubiger neben dem Blumen des Gutes Mobilien pfänden konnte, um sich daraus für seinen Zinsanspruch zu befriedigen. Diese Befugnis des Gültgläubigers, die zweifelsohne in unserm Lande wie in den übrigen Urkantonen allgemein anerkannt war, richtete sich jedoch, wie bereits betont, nur gegen die zum Grundstück gehörigen Sachen, welche mit der Benutzung, Bebauung oder Bewirtschaftung des Grundstückes in Beziehung standen und die jedenfalls in unsern rein landwirtschaftlichen Verhältnissen zahlreicher waren, als sich dieselben unter den römisch-rechtlichen Begriff der Pertinenz zusammenfassen lassen. In dem Recht des Gläubigers, für verfallene Zinsen Mobilien des Gültschuldners in Beschlag zu nehmen, könnte daher noch kein persönliches Forderungsrecht erblickt werden, das im Anspruch auf den Gültzins läge. Fr. v. Wyß[67] sucht die Erscheinung der Mobiliarpfändung dahin zu erklären, daß der verseſſene Zins auch als persönliche Schuld des Eigentümers des pflichtigen Grundstücks so lange gelten konnte, als er dieses Eigentum hatte. Wenn eine Pfändung von Mobilien vorgekommen, die ihrem Zwecke nach nicht als zum Grundstück gehörig betrachtet werden konnte, — was allerdings für die Zuger-Gült nicht nachzuweisen ist, so möchte ich dies gleichwohl nicht als Beweis eines persönlichen Schuldverhältnisses auffassen, sondern diese Erscheinung dahin deuten, daß die dingliche Haftung des Grundstücks auch die Mobilien erfaßte, die sich auf dem letzteren befanden; es war eine Verhaftung, die nicht alternativ neben der Grundstückshaftung bestand, die vielmehr kraft der letzteren begründet wurde. Die Hauptsicherheit für verfallene Zinsen bildete doch das Grundstück und nicht die Mobilien, und gerade dies spricht dafür, daß der Zinsanspruch aus der Gült kein persönlicher, sondern ein dinglicher war. Aber auch in logischer Durchführung der schon im Laufe dieser ganzen Darstellung angedeuteten Grundsätze müssen wir zu diesem Resultate kommen: *Die Gült ist ein auf eine Sache, ein Grundstück, radizirtes Recht, also dinglicher Natur; die jährlichen Prästationen, die festgesetzte Rente bilden den Inhalt des Rechts, dem man doch kaum eine andere juristische Natur beilegen kann, als dem Rechte selbst, das ihn bedingt.*

Häberlin[68] führt meiner Ansicht nach ganz richtig aus, wenn er sagt: „Für die auffallende Erscheinung, daß der Inhalt oder Zweck eines Instituts

[67] Fr. v. Wyß a. a. O. p. 18.

[68] Dr. Häberlin: Über die rechtliche Natur der Reallasten. Zeitschrift für deutsches Recht XVIII, 131 ff.

Digitized by Google

anderer rechtlicher Natur sei, als das Institut selbst, müßte es doch einen Rechtsgrund geben; ein solcher ist aber entschieden zu verneinen; er kann nicht vorhanden sein, weil eben die Pflicht zu einzelnen Leistungen ja nichts ist, als der Inhalt, der Zweck der auf dem Grundstück haftenden Reallast."

Häberlin anerkennt zwar nicht die Dinglichkeit des Rechts auf die einzelne fällige Leistung, sondern qualifizirt sie als persönliche Schuld, und zwar soll, wie er sagt, die mora des Schuldners die Verwandlung der rückständigen oder verfallenen Leistungen in eine persönliche Schuld desjenigen bewirken, unter dessen Besitz dieselben verfallen seien, es sei dies eine Art Privatstrafe. Wyß hat bereits die Unhaltbarkeit dieser Ansicht nachgewiesen,[69] indem sämtliche von Häberlin angeführten Belegstellen sich auf das grundherrliche Erbzinsrecht bezögen, wo doch ein persönlicher Nexus bestehe.

Die Konstruktion Häberlins scheint mir auch allzu künstlich; nach derselben würden die Gültzinsen eine Doppelnatur in sich tragen; dinglichen Charakter hätten sie, so lange sie zur rechten Zeit entrichtet würden, persönlichen wenn die Entrichtung ausbliebe. Es widerspricht dies der Hauptfunktion des Gültanspruchs, der dinglichen Belastung. Auch die Beschränkung, die in den spätern Jahrhunderten bezüglich der Haftung des Unterpfands für verfallene Zinsen aufgestellt wurde, beweist die Dinglichkeit der Zinslast; vorher galten eben allgemein alle verfallenen Zinse als grundversichert, sie belasteten das Gut, auch wenn der Eigentümer es aufgegeben.

So mußte denn jeder, dem das Gut, sei es auf dem Wege der Exekution, sei es im freien Kauf, zu Eigentum übertragen wurde, alle verfallenen und laufenden Zinsen übernehmen, „den Vor- vnd Nachzinsen in allweg ohne Schaden", wie sich das St. A. B. ausdrückt.

Und als die Ablösung der Gülten aufkam, wurde regelmäßig im Gültbrief die Stipulation aufgenommen, daß der Schuldner die Ablösung nur dann vornehmen könne, wenn er die ausstehenden Zinsen bezahle; er mußte demnach auch die eventuell unter seinem Vorgänger verfallenen Zinsen bezahlen:

Gültbrief von 1465:[70]

> «Allen dien die disen Brieff ansechent oder hörent lesen Künden Ich hensly wiss burger Zug vnd vergich offenlich In disem brieff für mich vnd min erben, das ich durch mines nutzes

[69] F. v. Wyß, a. a. O. p. 22, Anmerkung.

[70] Urkunde im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

willen recht vnd redlich verkoufft und ze köffen geben han fünff pfunt pfennig geltz jerlicher gült zuger werung vff ein ablosung etc. . . . Vnd ist gar eigentlich bedinget vnd vorbehept das ich oder min erben oder wer die obgenant matte von minen wegen jnne hat Söllent vnd wol mögent die obgenant fünff pfunt pfennig geltz wider vmb ablösen welches jars vns zu Sant martis tag fügklich vnd eben ist doch ouch mit hundert pfunt pfenig guter zuger werung mit allem vsstenden zins . . .»

Ebenso Gültbrief von 1458:[71]

«Vnd ist In disem kouff gar eigentlich bedinget, dz wir die obgenant gült wol wider vm mögent ablösen es (sy) vber kurtz ald vber lang ouch mit sechzig Rinisch gutter guld geng vnd ouch mit allen vervallnen vngewerten zinsen . . .»

[71] Urkunde im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

Die ablösliche Gült.

Wenn auch die ewige Gült im Gegensatz zum Erblehen, den Schuldner nicht in eine rechtliche Abhängigkeit zu seinem Gläubiger stellte, so mußte doch die Tatsache, daß das Grundstück für immer und auf ewige Zeiten hin mit Zinsen belastet war, den Inhaber desselben im Gefühle seiner Selbständigkeit beeinträchtigen. Sie legte ihm gewisse Fesseln an, die, solange er die Zinsen regelmäßig und pünktlich entrichtete, und die Bewirtschaftung des Gutes keine größern Schwierigkeiten bot, allerdings nicht drückend waren; um so mehr und härter empfand er aber dieselben, wenn viele Zinsen sein Eigentum beschwerten: unwillkürlich mußte ihm da seine faktische Abhängigkeit zum Bewußtsein kommen, deren Aufhebung ihm auch bei intensiverer Arbeit und gesteigertem Fleiße nicht möglich war. Die soziale Stellung des Bauern richtete sich damals nach der Belastung seines Grundeigentums. Dieser Umstand, sowie das immer stärkere Aufstreben der Geldwirtschaft mochten, verbunden mit verschiedenen andern günstigen Nebenumständen den Grund legen zu der Tendenz nach Ablösbarkeit der Gülten für den Schuldner, einer Tendenz, die mancherorts in gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck gelangte,[1] anderwärts sich allmälig durch Übung Durchbruch verschaffte, die dann schließlich zum Gewohnheitsrecht führte. Letzteres war in Zug der Fall, wenigstens ist meines Wissens nie ein gesetzliches Verbot der Konstituirung ewiger unablöslicher Gülten erlassen worden. Dies mag auch der Grund sein, daß noch in spätern Jahrhunderten vereinzelt ewige Gülten errichtet wurden.[2]

---

[1] In Schwyz wurde schon gegen Ende des 14. Jahrh. der Ablösbarkeit der Gülten gesetzlich festgesetzt; vgl. Landsgemeinde-Beschluß vom 9. Weinmonat 1389, im Landbuch p. 272.

Zürich erließ diesbezüglich im Jahre 1480 ein Mandat betr. Gülten, die zu kirchlichen Zwecken errichtet waren; im Jahre 1529 ein allgemeines für alle Gülten; Basel folgte 1450 und Bern 1530; vgl. Fr. v. Wyß, a. a. O. p. 34, Anmerkung 1.

[2] Urkunde von 1747, im Kantonsarchiv Zug: «Ein Mütt Kernen geltz Ewiger ohn ablöslicher Gült».....

Digitized by Google

Die Ablösbarkeit der Gülten finden wir erst seit der Mitte des 15. Jahrhunderts in den Instrumenten stipulirt.[3] Die Ablösungsberechtigung

---

[3] Die erste Spur von ablöslichen Gülten zeigt sich in einem Gerichtsurteil von 1428; es handelte sich um die Frage, ob die betreffende Gült eine ewige oder ablösliche sei; die Sache wurde zu Gunsten des Klägers entschieden, d. h. die Unaufkündbarkeit festgesetzt. Wir ersehen daraus, daß die Ablösbarkeit, als dem Wesen der Gült fremd, nicht präsumirt, daher als ausgeschlossen betrachtet wurde, wenn sie nicht speciell schriftlich stipulirt war. Wir führen das Gerichtsurteil, das als Gültinstrument in Verkehr kam und erst am 13. April 1855 kanzellirt wurde, in extenso an.

Urkunde vom 26. November 1428 im Kantonsarchiv Zug:

«Ich Hans koly Statthalter In disen ziten Des fromen wisen Josten Spiller Aman Zug Tun kunt vnd vergich offenlich mit Disem Brief nun vnd hienach Da Ich zug In Der Stat offenlich ze gericht Sass vnd Da für mich komen ist vly Lib von nitfuren an Einem teil vnd vly kepff von Adalmattswil An dem Andern teil vnd sprach Der obgenannt vly lib Durch sinen fürsprechen an Den obgenempt vly kepffen vnd offnet Wie Das er zwey pfunnt pfennig geltes Jerlich vnd ewiger gült hette vff Einem gut genempt Im sempt stosst ein halb an Engelhalten vnd andershalb an Des sladerers gütter Das selb gut Im sempt Hette Der obgenant Vly kepff In vnd versparte Im den zins ze weren wuste nüt war vmb oder Durch was vnd hatt Dar umb gerichtz zu vly kepffen. Dar vff Anthwurt vly kepff ouch Durch sinen fürsprechen In gericht Er hette vernomen Die selben zwey pfunt pfennig geltes stöndent abzelösen mit vier vnd zwentzig pfunt pfennigen Die wölte er ouch also ablösen vnd hin für nit mer zinsen vnd truwete den Rechten wol man sölte Im Der Losung statten. Dar vff antwurt vly Lib Durch sinen fürsprechen er oder sin vatter seelig hetten Die obgenant zwey pfunt geltes gekouft für ewige pfünder geltes mer denn vor zwentzig Jaren vnd hette ouch bisshar für ewig gült Ine gehebt vnd genossen für sin eigen gut von menlichem vnbekümbrt mit Dem Rechten von semlich ab Losung wegen. Har vff fragt ich Der obgenant Richter rechtes vmb In gericht vff den Eid. Do gab Einhellig vrteil getorste Der obgenant vly Lib Einen eid An Den Heiligen sweren Das er oder sin vatter Die vorgenant zwey pfunt geltes für ewig gült gekouft Hette vnd Die mer Denn ein gewer Ine gehebt, genossen vnd für Ir eigen gut har bracht hette von menlichem vnbekümbrt von semlicher ablosung wegen Das er des geniessen sölte so verr Das er ouch hinnenthin Dar by belibe. Ess were Denn Das vly kepff möchte kuntlich machen mit Brieffen oder mit Luten als recht wer Das Die selben zwey pfunt geltes stöndent abzelösen. Do stand vly kepff In gericht von Der kundschaft vnd kam an vlys Libs eid vnd bracht ouch vly Lib Den eid Das im vly Lib Die vorgenant zwey pfunt pfennig geltes für ewig gült vff Dem obgenant gut Im sembt bezogen hette vnd solt man ouch Im vnd sinen erben Die hinenthin Jerlichen zinsen nach zinsrecht der Stat vnd des Amptes Zug vnd begerte ouch Der obgenant vly Lib Dar vm eines briefes Den solt man Im geben von Dem gericht vnder minem Des obgenant In sigel Also batt er vm Disen Brief Des alles zu Einem waren vesten vrkund So hab ich Der obgenant Stathalter hans koly mir vnd minen erben vnschedlich min

Digitized by Google

des Schuldners war nicht ein Recht, das ihm kraft seiner Stellung als Verpflichteter zukam, vielmehr beruhte dieselbe auf einer besondern Gunstbezeugung von Seite des Gläubigers; das Recht, das der letztere in jedem konkreten Falle seinem Schuldner in Bezug auf die Ablösung einräumte, sollte sich als der Ausfluß einer besonders freundlichen Gesinnung dem Verpflichteten gegenüber darstellen. Diese Anschauung ist im Wortlaut zahlreicher Urkunden ausgedrückt, so z. B. in einem Gültbrief von 1491:[4]

> «Ouch hatt die benempt frow mir vnd minen nachkommen Die fründschaft getan Das wir Die obgenanten fünff pfunt geltz wol widerum kouffen vnd ablösen mogent off Sant martis tag oder Darnach In Den nechsten acht tagen Doch ouch mit hundert pfunden gutter zuger werschafft mit sampt Dem Zins wan losung beschicht oder In Dem Jar nach marchzal Des zinsses . . .»

Als Übergangsform von der ewigen zur ablöslichen Gült erscheinen jene Gültinstrumente, in welchen zwar eine Ablösung gestattet war, jedoch nur mit einer andern, ewigen und unablöslichen Gült. Eine solche Stipulation stellte dem Gültgläubiger, wie bei der alten Gült, einen steten unablösbaren Zins in Aussicht, nur mit dem Unterschiede, daß der Träger dieses Zinses, das Grundstück selbst, und nicht bloß der Entrichter desselben, der Besitzer des Gutes, wechseln konnte; für den Gläubiger bedeutete ein derartiges Geschäft nichts anderes, als den Kauf einer ewigen, unablöslichen Rente.

Gültbrief von 1462:[5]

> «Allen den die disen brieff ansechent oder hörent lesen Kunden Ich petter morgen burger zug vnd Ich Barbara hedinger sin elich wirtin vnd vergeschent beide offenlich In disem brieff für vns vnd vnser erben vnd mit sunder (Sonderheit) ich die vorgenant frow mit mines obgenant ewirtes vnd rechten vogtes gutte willen vnd wüssen, Das wir durch vnsers nutzes willen

---

eigen Insigel offenlich gehenkt An Disen brief von des gerichtes wegen als vrteil geben hat.

Geben am freitag nechst nach Sant Katherinen tag Do man zalt nach Cristi geburt vierzechen hundert zwentzig vnd In dem Achteden Jare. Hy by waren vly kilby, Sifrid Herkem, Beid burger zug, hans Schello vnd Eschli kabis vnd ander erbere lut.»

[4] Urkunde vom 30. Mai 1491, von Hinterburg (Neuheim), im Kantonsarchiv Zug.

[5] Urkunde von Erlibach, im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

Recht und redlich verkoufft hand Ein pfunt pfennig geltz gutter zuger werung jerlich vnd ewiger gült Dem bescheidnen hensli vnd Rüdin schifflin gebrudren vnd burger zug zu ir vnd ir erben handen vm zwentzig pfunt pfennig gutter zuger werung die sy vns lutter gar vnd gantz gewert vnd bezalt hand. Har vm so hand wir dies obgenannt pfunt pfennig geltz geben vnd gesetz off vnser teil der matte an dem erlibach gelegen Stost einhalb ir Swester verena walchwileren teil der dar abgeteilt wart vnd nider zu an des Ammanns Spillers matten . . . etc. — vnd stat vor nüt dar vff denn ein halb fiertel kernen vnd achtzehn plapphart geltz vnd ist gar eigenlich bedinget Das wir oder vnser erben oder die so die obgenant matten von vnser wegen Inne hant söllent vnd wol mögent Das obgenant pfunt pfennig geltz wider vm ablösen mit einem andren gutten ewigen pfunt pfenig geltz Das Inret der Egg vnd der lorentzen statt Da ein Amman vnd rat ze zug dunkt wol daran habent ze sin welicher jars oder tags vns fügklich vnd eben ist . . . etc.»

Schon ganz auf dem Boden der ablöslichen Gült jedoch erscheinen uns jene Instrumente, welche als ein Überrest des alten Gültverhältnisses zwar den Namen Ewig-Gült führen, in denen es aber heißt, daß, obwohl sie ewige Gülten seien, dennoch der Zins ablöslich sei.

Gültbrief von 1479:[6]

«Ich heini brucher burger zug Tun Kund vnd vergich offenlich mit disem brieff, das ich recht vnd redlich verkoufft vnd ze koffen geben han für mich vnd min erben zwey pfunt geltz zuger werung gutter järlich vnd ewiger gült dem bescheidnen werni pamplin von Hinderburg vnd sinen erben vm Sechs vnd drissig pfunt pfennig gutter zuger werung, dera ich von jm gar vnd gantz gewert vnd bezalt worden bin. ich han ouch die zu minen gutten nutz angeleit vnd bewent hann han ich jm die gezeigt vnd geben vff vnd ab henslis von nidfuren gut am berg gelegen genant zin twerenmoos stost . . . etc. — vnd vor diser gült nut, ouch ist eigenlich jn disern kouffs bedingett wie wol das ewige gült ist vff den genant gutteren so mogent doch ich vnd min erben die obgenant zwey pfund geltz wol widervm an vns lösen ouch mit Sechs vnd drissig pfunden gutter zuger

[6] Urkunde vom 23. Juni 1479 vom Twerenmoos (am Berg), Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

werung, vnd ouch nach marchzal der Zins jm jar wen losung beschicht.»

Die Form des Rechtsgeschäftes blieb bei der ablöslichen Gült anfangs dieselbe; es war der Rentenkauf, der jedoch unter dem Vorbehalt des Wiederkaufs seitens des Verkäufers abgeschlossen wurde, ein Vertrag, verbunden mit einer Resolutivbedingung. Dadurch kommt die Hingabe einer bestimmten Geldsumme für die Rente als Kaufpreis dem Darlehen näher; der wesentliche Unterschied besteht noch darin, daß der Gültgläubiger kein Rückforderungsrecht, und infolgedessen der Schuldner keine Rückzahlungspflicht hat.

Für den Schuldner aber bedeutete nun wirtschaftlich die Errichtung einer Gült nichts anderes als ein Darlehen, das er, sobald er in den Besitz von Mitteln kam, zurückzahlen und damit sein Gut von der Last befreien konnte. Die Folge war, daß nun die Kaufsumme für den Zins, das „Hauptgut" nach der Ausdrucksweise der Urkunden, im Gültinstrument fixirt wurde; dieser Kaufpreis bei der Konstituirung der Gült bedeutete nun regelmäßig auch die eventuelle Ablösungssumme. Der Mißbrauch, wie er anderorts und namentlich im benachbarten Kanton Schwyz stark im Schwunge war, daß für den Fall der Ablösung eine größere Summe bezahlt werden mußte, als der Kaufpreis für die Rente betrug, scheint in Zug keinen Eingang gefunden zu haben.

Die Ablösung setzte ursprünglich keine vorherige Kündigung voraus; sie konnte zu jeder Zeit erfolgen, und der Schuldner hatte denn auch, wenn der Jahreszins noch nicht fällig war, nur den Marchzins, d. h. einen Bruchteil des Zinses, entsprechend der schon abgelaufenen Zeit zu entrichten. Erst später hatte die Ablösung regelmäßig auf St. Mattinstag zu erfolgen.

Gültbrief von 1483:[7]

«Es ist ouch gar eigenlich pi diser satzung bedinget vnd berett, das wir obgennt schuldner vnd vnser erben vnd nachkommen die obgenant vier pfunt geltz vff dem egenant gut margel wol widerum kouffen vnd ablösen mögent, weles jares vnd tages wir wellent oder mogent mit achtzig pfund pfennig gutter vnd genemer zuger werung vnd mit marchzal der zins jm jar da von gevallen wenn losung beschicht . . . etc.»

Die Begünstigung des Schuldners, die in der Festsetzung der Ablösbarkeit des Zinses lag, wurde gegen Ende des 15. Jahrhunderts ganz

[7] Urkunde vom 14. April 1483, von Margel, Baar, im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

allgemein, so daß sie sich schließlich zu einem Gewohnheitsrecht gestaltete, auf das der Verkäufer der Gült jeweils bei deren Errichtung verwies. Der Gedanke und die Tendenz, den bäuerlichen Grundbesitz möglichst von Lasten zu befreien, erleichterte die Ablösung der Zinsen im ferneren derart, daß dem Gültschuldner erlaubt wurde, die Ablösung in verschiedenen Quoten zu verschiedenen Zeiten vorzunehmen, so daß also der Bauer nicht genötigt war, das gesamte Hauptgut auf einmal zu erlegen; es war dies das Recht der sog. Schurten- oder Stoßzahlung, die wir neben andern in einem Gültbrief von 1473 erwähnt finden:[8]

> «Ich rudi marstein von Barr Tun kund vnd vergich aller mengklichen mit Disem Brieff Das Ich durch mines nutzes vnd nottdurft willen meren schaden da durch ze verkommen recht vnd redlich verkoufft han funf pfund geltz dem bescheidnen Heinrichen obschlager von Bar zu siner elichen husfröwen gretty guntherinnen handen vnd ir erben vmb hundert pfund pfennig gutter zuger werung Die sy mir gantz vnd gar gewert vnd bezalt hand vnd jn minen gutten nutz kommen sind. Doch ouch mit solicher bescheidenheit Das Ich obgenant rüdi marstein vnd min erben den obgeschribnen järlichen zins die fünf pfund pfennig geltz von jnen widerum wol köffen vnd ablösen mugent Es sye über kurz oder über lang weles jars wir wellent oder mugent Doch alweg also an zwey schurten einest drü pfund geltz mit Sechzig pfunden vnd darnach zwey mit viertzig pfunden. Doch alweg vff Sant martistag zins vnd houpt gutt mit einandren vnd ouch alweg jn sölicher werschaft Die den zemol So die losung beschicht jar vnd tag geng vnd geb vnd gutt werschaft sy.»

Die Möglichkeit der Ablösung änderte, wie schon gesagt, die ökonomische Natur der Gült, nicht jedoch die juristische, die, wenigstens für den Anfang, dieselbe blieb, auch dann noch, als mit der Kündbarkeit der Gült allmälig in Bezug auf die praktische Ausgestaltung des Gültwesens bestimmte Grundsätze festgesetzt wurden.

Gesetzliche Vorschriften und Bestimmungen bezüglich der Errichtung und Übertragung der Gülten, sowie der Zinsentrichtung und Rangordnung finden sich im St. A. B. von 1566:

1. Die Gülten durften nur von einem geschwornen Schreiber abgefaßt werden. Schon ein Ratsbeschluß von 1335 setzte ein dieser Be-

[8] Urkunde vom 7. Juli 1473, von Baar, im Kantonsarchiv; ebenso Gült vom 24. Juni 1473 von Ägeri, 1478 von Steinhausen, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

ziehung fest, daß der Schultheß am Schwert zu stehen und einen Schreiber vorzuschlagen habe, „der Gülten und Zölle für den aufschreibe, damit dem gemeinen Nutz nichts entzogen werde";[9] das St. A. B. von 1566 bestimmte sodann in Art. 145:

> Niemand dann ein geschworner Schryber sol schryben: Es sol ouch vmb sölich vnd ander der glychen Sachen Niemand anders schryben dann ein geschworner Schryber; dann so andere schryben wurden, sol man nützit darvmb Richtenn; doch har inne vorbhalten, wann einer durch sich selbs oder andere in syne Schuld oder Rächenbücher schribe, das dises demselben vnschädlichem syn soll.»

Eintragungen der Gülten in Protokolle kamen früher, zur Zeit der ewigen Gült gar nicht vor, später fanden solche in die sog. Gemächtebücher statt. Diese Bücher, welche die sog. Gemächte, d. h. jene Rechtsgeschäfte enthielten, die eine gerichtliche Bestätigung erforderten, also Käufe, Täusche und Gülten, waren jedoch sehr unvollständig und zuweilen sehr kurz geführt, so daß daraus über den Inhalt der Rechtsgeschäfte wenig zu vernehmen ist; sie hatten eben mehr den Charakter von Geschäftsbüchern. Die Unzuverlässigkeit derselben mochte denn auch der Grund sein, warum der Gesetzgeber im St. A. B. von 1566 bestimmte, daß jeder Besitzer eines Grundstücks bei Errichtung einer neuen Gült zur Angabe und Aufführung aller bereits auf dem Gute haftenden Gülten im Gültinstrument verpflichtet sein sollte.

> Art. 27 eod..... In der Güttern Vertigung vnd Khoüffen derglychen in Gültbrieffen sol allwegen anzeigt vnd gemeldet werdenn von Stuck zu Stuck was vorhin vff den Güttern stand vnd wäm oder welichen sölichs gehöre.»

Diese Vorschrift bot nun allerdings keine Garantie dafür, daß die Gültangaben auch in der richtigen Rangordnung erfolgten. Da die Gülten entweder gar nicht oder nur mangelhaft in Protokollen eingetragen waren, so blieb es dem Schuldner unbenommen, bei Errichtung späterer Instrumente ganz willkürliche Angaben in Bezug auf die Reihenfolge der Gülten zu machen, wie auch der Gültschuldner in gutem Glauben zu unrichtigen Angaben veranlaßt werden konnte, da ihm die bestehenden Gülten nur bezüglich der Zinssumme, nicht aber in Bezug auf die Zeit ihrer Errichtung bekannt sein mochten. Letztern Fall zeigt ein Gültbrief von 1565[10]:

---

[9] Stadlin, a. a. O. I, 144.

[10] Urkunde von 1565 von Walchwyl, im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

«. . Stadt noch hieruff funf pfund geltz Statthalter Brandenbergs seligen frouwen, dru pfundt geltz Cunrad Zieglern, Zwey pfundt geltz der schnydern bruderschaft, Ein pfundt geltz der Seelenbruderschaft, zwey pfundt geltz Michel Appenzeller, Anderhalb pfundt geltz der pfrund vnd anderhalb pfund geltz der Kirchen zu Walchwyl, Da mir vnwüssent ist welche vnder disen güllten allen vor oder nach stadt, Dann ouch Jetz gemelter Achtpfund geltz nitt jetz nüwlich, sondern vor langem vff obbestimptes vnderpfand khomen vnd mir daruff Zeigtt worden Vnd so ein anderer brieff darvmb funden, sol er doch kraftlos, tod vnd ab syn.»

Die Folge dieser lückenhaften und unklaren Einrichtungen war, daß in Bezug auf die Rangordnung es oft zu Streitigkeiten kam, bei deren Entscheidung dann die Gerichte, weil eben die Gültinstrumente ihnen keine sichern Anhaltspunkte gaben, sich nicht auf dieselben stützen konnten, und daher auf Zeugenaussagen und schließlich auf den Eid der Parteien angewiesen waren. Wir ersehen dies aus folgendem Gerichtsurteil, welches der beklagten Partei als Gültinstrument ausgefertigt und zugestellt worden war:[11]

«Ich walther huntschupssen Burger zug Tun kunt mengklichem vnd vergich offenlich mit disem Brieffenn vnd hienach Das Ich offenlich ze gericht säs zug in der statt an offenner fryer strass an dem tag als diser Brieff geben ward vnd von heissens vnd empfelens wegen des fromen vnd wisen hansen kolis jn den sälben zitten amannn ze zug. Da für mich kam jn offennem gericht Die erber frö anna singen wilend hansen tryers säligen Ewirtin mit dem frommen vnd wiss Joste Spiller alt amman jr Recht gebnen vogt an eim teil vnd Berchtel hessle vnd marty schnider Beid Burger zug an dem andren teilen vnd offnet die egenant frö mit jr vogt durch jren fürsprecher Dem rechtten vor wie Das sy hätte fünff geltz zuger waerung järlich gülte uffen Des obgenant Berchttoltz kesslers matten vnd weid genant am Büel jn löwe Ried gelegen, gelegen zwischend Des schönbrunners knaben vnd hansen kesslers matten jn löwe Ried vnd syend jra obgenant fünff pfunt geltz uffen dem obgenant gut Die ersten annend vier pfunt geltz vnd zwelff schillig selgeretz Die stuenden vor Ira gült vffen Dem obgenant gut. Dar wider wuerden sich die obgenant Berchtold kessler vnd martti schnider sin

[11] Urkunde von 1434, Laurieb Zug, im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

schwer (Schwiegervater) speren vnd antwurte öch Durch jren fürsprecher Dem rechten vor wie das der egenant marti schnider öch hætte vffen Der obgenant matten vnd weid fünff pfunt pfennig geltz zuger wærung Die stuenden vor der egenant anne singern fünff pfunt geltz vnd truwet di das mit Brieffen vnd luten kuntlich ze machen vnd vff Das gab vrtel Das man Die ira Beide kuntschafft von Beide teilen jn offennem gericht verhortte. Also ward ira jr Beid kuntschafft jn offenem gericht verhört vnd Do gab einhelig vrtel vff den eid Das die obgenant anna singerin Die Beser kuntschafft hætte vnd jra obgenant fünff pfunt geltz Die stuenden vor des obgenant marttis schniders fünff pfunt geltz vffen Dem obgenant matten vnd weid vnd stuende nüt vor jra pfunde geltz Denn die obgenant vier pfund pfennig gelz vnd zwelff schillig selgeretz . . . . etc.».

2. Wie bereits bei der Darstellung der ewigen Gült erwähnt, war der Verkauf von liegenden Gütern jeder Art an Fremde verboten; später wurde das Verbot nur mehr in Bezug auf Grund und Boden aufrecht erhalten,[12] und gegenüber Gülten die Vorschrift aufgestellt, daß solche an Fremde, d. h. an Bürger anderer Kantone, nur unter der Bedingung der Reciprocität verkauft werden dürfen. Das St. A. B. von 1566 bestimmte in dieser Hinsicht in Art. 141:

«Wo vnd an welichen Ortten man die vnsern nit lässt Gült vffsetzen vnd machen, sollen die vnsern nit selbenn ire Gütter ouch nit versetzen oder verschryben, alles by zechen Pfunden zu Buss.»

3. Beim Rentenkauf, und hierin hauptsächlich bei den Kernengülten, war es unmöglich, daß der jährlich zu entrichtende Zins in einem bestimmten, feststehenden Verhältnis zu dem hingegebenen Kaufpreis stand; es lag dies auch nicht in der Bedeutung und dem Sinn des Rentenkaufes; da die Rente eben nicht den Zins des als Kaufpreis bezahlten Kapitals darstellte. Daß ein bestimmtes Verhältnis zwischen der Rente und dem Kaufpreis sich usuell nicht festsetzen ließ, hatte seinen Grund in den Preisschwankungen, denen die landwirtschaftlichen Erzeugnisse ausgesetzt waren, und von denen

[12] St. A. B. 1566: «Niemand der in der Statt vnd in dem Ampt sesshaft ist, sol mit einem vssern verkhouffen ligende Güter Eigen vnd Erb, derselbig welle dann darvff oder har vnder unns züchenn; vnd wer das übersechen wurd, ist vngnâd zu buss vervallen, zwenzig pfund vnd sol ouch der Khouff wider zu synen Handen nemen».

Digitized by Google

der Kaufpreis für den Fruchtzins insoweit abhängig war, als bei Festsetzung desselben der Wert der bestimmten Produkte zur Zeit der Errichtung der Gült berücksichtigt wurde. Es rechtfertigt sich daher nicht, hier von einem Zinsfuße zu sprechen, da ein solcher eine bestimmte, bleibende Quote eines Kapitals feststellen sollte, in diesen Fällen jedoch von Jahr zu Jahr variren kann. Hieraus erklärt sich denn auch, daß die Renten zu so verschiedenen Kaufpreisen konstituirt wurden. Das Normale war, daß ein „Müt" Kernen-Rente einem Kaufpreis von 20 Gulden entsprach; demgegenüber finden sich aber zahlreiche Gültinstrumente, in denen das Verhältnis ein ganz verändertes war; so wurde der „Müt" Kernen-Rente zu 9, 10, 12, 14 und 17 Gulden gekauft, was, in Prozenten ausgedrückt, Variationen zwischen 12 $^1/_2$—5 % des als Kaufsumme ausbezahlten Kapitals entspricht.

Als dann die Geldgülten aufkamen, wurde das Verhältnis zwischen Zins und Kapital ein feststehenderes; der Zins stellte nun gewöhnlich den zwanzigsten Teil des Kapitals dar, und dieses Normalmaß wurde auch festgehalten, als der Gültzins infolge der Ablösbarkeit der Gült zum eigentlichen Zins, d. h. zum prozentualen jährlichen Entgelt für ein hingegebenes Kapital wurde, das nicht mehr als Kaufpreis sich darstellte, sondern mehr den Charakter einer Darlehenssumme hatte. So setzte denn St. A. B. in Art. 143 fest:

> «Es sol ouch niemand meer zu Zinse nemen, dann den zwentzigsten Pfennig. Ob auch einer mit Wärd, es were mitt Feech oder anderem einen vnziemlichen überschlachen wurd sol ein Aman vnd Rath der Statt vnd Amptt Zug denselben synem Verdienen nach straffen, vnd wer das weisst, sol einem Aman oder synem Statthalter leiden by synem Eid.»

4. In Art. 139 des St. A. B. von 1566 ist eine Bestimmung aufgenommen, die zwar mit dem Wesen der Gült als solcher in keinem nähern Zusammenhang steht, die aber dennoch der Beachtung wert erscheint, und, weil sie mit Bezug auf Gülten festgesetzt wurde, hier erwähnt werden mag, zumal sie das Resultat langwieriger Unterhandlungen und Streitigkeiten gewesen ist, zu deren Lösung zweimal die Intervention der vier Orte angerufen worden war.

Dieser Artikel bestimmte:

> «Es sol niemand khein Gültt vffsetzen noch machen vnder vns weder für Stür noch Brüch, ouch khein Costen verheissenn denn Richtschilling vnd Weibellon wie bisshar brüchig gsyn;

Digitized by Google

vnd welcher das vbersechen wurdt, ist zu Buss vervallen zechen Pfundt; man sol auch dem, so anders vffsetzen vnd andingen wurd, kein Recht darum ergân lassen.»

Es wurde durch diese Bestimmung dem Schuldner verboten, bei der Errichtung einer Gült dem Gläubiger mehr als den jährlichen Zins, sowie die Ausrichtung des Richtschillings und Weibellohns zu versprechen.[13] Dieses Verbot richtete sich hauptsächlich gegen die sog. „Gülten für Steuer und Bräuche", d. h. gegen Gülten, in denen der Schuldner die Besteuerung derselben übernommen hatte. „Steuer und Bräuche" war nämlich eine direkte Vermögenssteuer auf Gülten, behufs Deckung der jeweiligen Kriegs- oder Reisekosten.[14]

In zahlreichen Gültinstrumenten des 15. Jahrhunderts finden wir nun eine ausdrückliche Befreiung des Gültinhabers von dieser Steuer festgesetzt, so in einem Gültbrief vom 5. November 1451[15]:

---

[13] Richtschilling bedeutete die Auslagen für Fertigung und Zustellung der Urkunden; Weibellohn die dem Gültgläubiger bei allfälliger Eintreibung des Zinses oder Hauptgutes erwachsenden Kosten.

[14] Die vielen kriegerischen Ereignisse, in welche die Zuger in der 1. Hälfte des 15. Jahrhunderts verwickelt waren, veranlaßten für den Staatshaushalt des kleinen Kantons ungewöhnliche Kosten. Da der Staat kein eigenes Vermögen besaß, wurde die Anlage einer Steuer beschlossen, welche zu einem Drittel von der Stadt, zu zwei Drittel vom äußern Amt bestritten wurde. Auch die Gülten wurden zu „Steuer und Bräuche" herangezogen. Es entspann sich nun aber ein Streit darüber, ob die Gülten am locus rei sitæ, d. h. da, wo das belastete Gut sich befand, oder aber am Wohnort des Gültinhabers versteuert werden müssen; es war dies von praktischer Wichtigkeit, weil viele Städter auf den Gütern des äußern Amtes Gülten besaßen, deren Zinse nun von den äußern Gemeinden mit Beschlag belegt wurden. Zur Schlichtung dieses Streites wurde der Entscheid der Urkantone angerufen, deren Boten am 25. Mai 1447 in Luzern tagten. Die Vertreter des äußern Amtes gaben die das Wesen der ewigen Gült richtig bezeichnende und den Unterschied dieser zur ablöslichen Gült anerkennende Erklärung ab: Sunder sint sie also herkommen, Das jederman syn gült vnd gueter verstüren vnd verbruchen söll An dem end vnd jn dem teyl, da dann semliche gült oder güeter gelegen sint. Vnd getruwent ouch das der Iren etlich sölich Ir gült by Inen vnd In Ir Ampt verstüret habent vnd besunder sinnt sie vor ziten sament vberein komen, wo jeman ewig gült hab Das semlich gült sölle ligen als an eigen Vnd an erb, Wes Nu An eigen vnd An erb lige, Das sy vnd heisse ligend gut, Vnd getruwend ob Sech von der ablösigen gült wegen nit sölt verstüret werden, als vor stat, So sollent sie doch von der ewigen gült wegen geben.» Urkunde vom 25. Mai 1447, Stadtarchiv Zug.

Der Spruch der eidgenössischen Boten lautete dahin, daß die Stadt für die auf Gütern im äußern Amt gelegenen Gülten die Hälfte des Steuerbetreffnisses für die Zinsen zu bezahlen habe.

[15] Urkunde von Eichholz (Zug), im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

«Und wer also die obgenant gütter Inne hat Jetz oder hienach Als miner swester sun der Jung heini kenberg zy Jetz Inne hat der sol hinenthin Je Jerlich vnd ewecklich da von dem obgenant Sifriden Herkomer vnd sinen erbn so er nit ist dry Mut Kernen ze zins weren vnd vssrichten gen zug vff St. Martistag oder darnach In den Nechsten acht tagen âne geuerd vnd âne allen jren costen vnd schaden ....»

ferner in einer Gült von 1483[16]:

«Vnd alss loben ich der obgenant hansen buman für mich vnd min erben dem egenant vlin Schellen vnd sinen erben für stür vnd für brüch von der obgenant miner husmatten järlichen ze richten vnd ze weren fünff Pfund pfennig gutter zuger werung alweg vff Sant Martis tag oder darnach in den nechsten :cht tagen .... vngevarlich nach zinsrecht.»

Der schon (sub Anmerkung 13) erwähnte Spruch der 4 Orte setzte in Bezug auf Gültenbesteuerung für jene Gülten eine Ausnahme fest, in welchen, wie in den obigen Urkunden, der Gültinhaber ausdrücklich von der Besteuerung befreit war, ebenso für Gülten, die „rechte Gottesgaben„ waren.[17]

Das St. A. B. von 1566 jedoch wollte eine solche privilegirte Stellung gewisser Gültgläubiger nicht zulassen, und verbot deshalb jede Stipulirung einer solchen Steuerbefreiung, wodurch bewirkt wurde, daß künftig alle Gülten ohne Ausnahme, d. h. also deren Inhaber zur Besteuerung herangezogen wurden.[18]

Wie schon oben betont, hat die Ablösbarkeit der Gült von Seite des Schuldners die Natur und den Charakter der alten Gült grundsätzlich nicht verändert. Aber in der Folge traten als notwendige Begleiterscheinungen der Ablösbarkeit Grundsätze in unser Rechtsinstitut ein, die dasselbe all-

[16] Urkunde von Walchwyl, im Kantonsarchiv.

[17] «Item vnd vmb das in künftigen Ziten semlich stöss vermitten werdent; So haben wir aber furer uss gesprochen vnd erkennt, Sprechen vnd erkennen In krafft diss brieffs, was hinfür Reisskosten ufflouffts, Das die von Zug denen von egre vnd am berg von jren gülten, so sie dann vnder Inen hand, halbe stür geben söllent. Doch hier jnn ouch vssgelassen, ob yeman brieff hette, das man jm syn gült weren sölte für stür vnd brüch oder das man Im Die weren sölte ân sinen kosten vnd schaden oder das Recht gottesgaben werent, Nach der Anlass sag.» Urkunde von 1447.

[18] Vgl. über diese Frage: „Eine zugerische Vermögenssteuer aus dem XIV. und XV. Jahrhundert" von Prof. B. Staub; abgedruckt im Geschichtsfreund der V Orte, Bd. 31, p. 279 ff.

Digitized by Google

mälig modificirten, indem sie ihm mehr und mehr den Charakter eines verzinslichen Darlehens, mit besonderer Beziehung auf Grund und Boden verliehen. Das dingliche Element des Rechtsverhältnisses ist anfangs und noch längere Zeit hindurch das Grundprincip in der Gült, doch tritt da und dort die obligatorische Seite hervor. So wird denn auch häufig der Rentenkauf als Form benutzt für ein Rechtsgeschäft, das eigentlich nicht mehr als Kauf, sondern als ein von Seite des Gläubigers unkündbares, dinglich gesichertes Darlehen erscheint. Häufig bildet denn später ein persönliches Schuldverhältnis den Grund und die Voraussetzung der Gülterrichtung, was bei der alten, ewigen Gült nie der Fall sein konnte. Dies tritt zuerst deutlich hervor in einer Urkunde (Einkaufsbrief der Familie Hürlimann in der Gemeinde Walchwyl) von 1487[19]:

«Ich Herman Hürlimann von appencell wonhafft in disen zitten ze walchwil, vnd ich trin küngin sin elichi Husfrow Tuon kunt vnd vergechent bede vnverscheidenlich In diesem brieff für vns vnd all vnser erben, Das wir bede vnverscheidenlich gelten sollen rechter retlicher geltschult sächzig pfunt guoter zuger werschafft den bescheidnen torflütten vnd einer ganzen gemeint ze walchwil, vmb das torff rechtig das Ich von Inen erkoofft han vmb die obgenannten Sum, vnd ze mera sicherheit willen so hant wir bede vnverscheidenlich die erstgenannten sächzig pfunt gesezt den benempten dorflutten vff unser güetter mit namen Hus vnd Hoff mit den Husmatten vnd vff min widmen vnd off min Haselacher vnd vff den murgacher vnd vff den bodenacken vnd vff zwen aker in der Halten, vnd stosst . . . etc.» . . . . «vnd stätt vor den sächzig pfunden nit me den zwentzig pfunt gelts vnd sechs plaphart järliche gült, Also mit sölichen Dingen, das der obgenant Hermann Hürlimann vnd thrin kungin Sin Husfrow oder ir erben je von denen sächzig pfunden drü lib guotter zuger werschafft weren und richten ze rechten zins der obgenannten gemeint oder dem sy das empfolen vff Sant Martistag oder darnach in den nechsten acht tagen an gewert nach zinsrecht etc. . . . .

Ebenso Gültbrief von 1555[20]:

«Wir nachgenantten Caspar Willi vnd Cleoph. Stockerin sin Ewirtin Bekhennend offenlich vnd Thuond kund aller mengklichem

[19] Urkunde vom 25. Heumonat 1487, in der Gemeindelade zu Walchwyl.
[20] Urkunde vom 11. November 1555, Neugasse Zug, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

mitt diesem brieff, das wir dem Ersamen Thoman Haffner dem pfister vnd sesshafft Zug Einer vffrechten redlichen vnd bekannten schuld schuldig sind vnd gelten söllen nämlich hundert guldin allweg virtzig schilling haller guter Zugerwerung für ein guldin gerechnet vnd die wyl aber vns sölich gellt Jetz bar zu erlegen nitt vermugenlich ist Darnach so haben wir mit gutter vorbetrachtung Durch unsers bessern nutzes willen Eines vffrechten vnd städten khouffs dem gemelten Thoman Haffner zu syn, syner erbenn vnd mitt recht Innhabern diss brieffs handen ze khouffen geben fünff guldin geltz vorgenempter werschaft, Rechts jerliches Zinses» .... etc.

Gültbrief vom 12. September 1561[21]:

«Ich Michael Landhwing burger Zug Thun kund vnd bekhenn vor mengklichem mit disem brief, dass ich dem Gottsshus zu Frouwenthal vffrechter, redlicher schuld schuldig worden bin hundert guldin allweg virtzig schilling haller guter Zugerwerung für ein guldin gerechnet, welicher mir vor etlichen Jaren vss gedachtem Gothuss gutt also bar geliehen vnd fürgesetzt worden. Die wyl aber in minem vermugen nitt ist Soliche Summe jetzt vnd mitt barem gellt Zu bezahlen, Darvmb so han ich für mich vnd min erbn Eines vffrechten, städten Khouffs verkhoufft vnd Zu Jetzt gedachten Gottsshus vnd rechtem Innhabern diss brieffs handen zu khouffen geben fünff guldin geltz gutter zuger werung.» .... etc.

Gültbrief von 1578[22]:

«Ich Alexander Hindermann sesshaft zu Bliggenstorf Bekhänn offenlich vor menklich mit disem brieff, das ich vor einer gantzen gemeind zu Baar Also bar Ingenommen vnd empfangen hab Zwey hundert guldin Je viertzig schilling haller gutter zuger werung für ein guldin ze rechnen. Vnd darnach mitt wollbedachtem sinn vnd nutz Eins vffrechten vnd redlichen kouffs für mich vnd all min erben verkoufft vnd zu Jetz uralter gemeind Zu Barr vnd rächten Inhabern dis briefs Hands ze khouffen geben Zechen guldin geltz vorgenempter wärschafft Rechts, städts, Jerlichen Zinses, Die ich vnd min erben Inen fürhin jerlich vnd Jedes Jahrs vff Sant Martistag .... bezalen vnd wären söllen vnd wollen âne Ire Costen vnd schaden.» ....

[21] Urkunde aus Zug, im Kantonsarchiv Zug.
[22] Urkunde von Blickensstorf-Baar, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

Alle diese Urkunden zeigen uns in erster Linie ein rein persönliches Schuldverhältnis, für welches dann erst nachträglich ein Grundstück als Pfand eingesetzt und davon ein bestimmter jährlicher Zins versprochen wurde; die Pfandsetzung und das Zinsversprechen geschah aber immer noch in der Form des Rentenkaufes. Daneben und mit immer weiterer Verbreitung, treten nun aber auch Gültbriefe auf, in denen die alte Form ganz außer Acht gelassen und nur die Hingabe eines Kapitals erwähnt wird, für welches nun ein jährlicher Zins festgesetzt erscheint, so daß mehr das obligatorische Moment des Rechtsgeschäfts zum Ausdruck gelangt. Immerhin ruhten auch diese Gülten noch auf dem Rentenkauf, und dürfen mit den spätern Verschreibungen nicht identifizirt werden.

Als Beispiel hiefür erscheint ein Gültbrief von 1565[23]:

> «Ich Michel Halsk sesshaft In der Vogty Walchwyl Bekhen offenlich mit disem brieff, Das ich dem Ersamen, Wysen Cristen Landtwing des Raths vnd alt Sekelmeister Zug acht pfundt pfennig geltz, Je fünfzächen schilling haller gutter Zugerwerung für ein pfundt zu rechnen Eins rächten Jerlichen Zinses von hundert vnd sächzig pfunden gemelter werung houptgutts Zinsen schuldig bin . . . . etc.»

Ebenso Gültbrief von 1557[24]:

> «Ich Jacob Bollsinger sesshaft zu Nidfuren Beckhenn offenlich mengklichem mitt disem brieff, Das ich dem erbaren Werin Brindler zu Hinderburg vffrecht vnd redlich schuldig worden bin vnd gelten sol hundert pfund pfennig allweg fünfzechen schilling haller gutter zuger werung fur ein pfund gerechnet Hauptgutts. Darumb so söllen vnd wollen ich oder min erben Dem gemelten Werni Brindler sinen erben oder mit recht Innhaber diss brieffs alle Jar zu rechtem järlichem zins vssrichten fünf pfund pfennig geltz . . . . etc.»

Schon bei der alten, unablöslichen Gült machte sich die Tendenz geltend, das Recht nicht mehr als eine Gewere am Zins, sondern als ein eigentliches ius in re aliena aufzufassen, wenigstens war das in Bezug auf die verfallenen Zinsen der Fall.

Fr. v. Wyß bezeichnet es als ein Pfandrecht im deutsch-rechtlichen Sinne, ein Pfandrecht für eine Schuld (die verfallenen Zinse), welche auf

[23] Urkunde von Walchwyl, im Kantonsarchiv; ebenso Urkunde von 1531 daselbst.
[24] Urkunde vom 23. April 1557, von Menzingen-Nidfuren, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

ein Grundstück gesetzt, geschlagen, somit zu einer Art von Reallast gemacht werde, womit zugleich die Wirkung sich verband, daß dem erteilten Rechte die Fähigkeit verschafft wurde, auch Sicherheit für die Forderung zu geben.[25] Die urkundlichen Belege, welche Fr. v. Wyß, als Beweisstücke für die Richtigkeit seiner Ansicht fehlen, finden wir nun wirklich in vielen alten Zuger-Gülten, in welchen das Recht, für die verfallenen Zinsen auf das Grundstück selbst vor anderen zu greifen, geradezu als ein Pfandrecht bezeichnet wird. Es diene hiefür folgende Ewig-Gült aus dem Jahr 1469 als Beweisstück[26]:

> «... Es sol ouch je jerlich frucht vnd blum so vff den obgenant güttren wachset hafft vnd recht pfant sin als vmb den obgenant jerlichen zins vnd were frucht vnd blum der obgenanten gütren deheines jares verfenderet oder vertrieben E das der obgenant zins gewert were so sol der vbernutz vnd eigenschafft der obgenant gütren hafft vnd recht pfant sin als vmb den obgenanten jerlichen zins. Es sol vnd mag ouch der obgenant vly pfluger und sin erben Ir obgenant pfender vor vnd nach angriffen vnd vmb den vervallnen vngewerte zins verkouffen nach des gerichtes ze Steinhussen vnd sömlicher pfender recht» ...

Ähnlich die bereits oben angeführte Gült von Steinhausen von 1486.

Mit der Ablösbarkeit der Gült gelangte die Auffassung vom Bestehen eines Pfandrechts für verfallene Zinsen immer allgemeiner zum Ausdruck; es wird aber in den Urkunden nur von einem Pfandrecht für die Zinsen, nicht auch für die Kapitalforderung gesprochen, was sich mit der Ansicht Fr. v. Wyß nicht deckt, wenn er sagt, daß das Pfandrecht nicht nur Sicherheit für den fälligen, unbezahlten Zins, sondern auch für die Forderung gewähre. Es ließe sich denn auch der Zweck eines solchen Pfandrechts für die Kapitalforderung gar nicht erklären, da eben für den Gläubiger, der kein Kündigungsrecht besitzt, keine solche besteht.

Bezüglich der Stellung, die sie dem Gültgläubiger gegenüber der auf das Gut gegebenen Kapitalsumme einräumen, stehen sich die alte und die ablösliche Gült gleich. Dagegen in Bezug auf die Art und Weise, in der dieses Kapital mit dem von einem Grundstücke zu entrichtenden Zins verbunden wird, besteht ein principieller Unterschied zwischen den beiden Instituten. Wie wir aus dem oben erwähnten Einkaufsbrief der Familie Hürlimann ersehen, ist die Kapitalsumme selbst auf das Grundstück „gesetzt und

---

[25] Fr. v. Wyß, a. a. O., p. 24.

[26] Urkunde vom 18. Dez. 1469 von Steinhausen, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

geschlagen", — „so hant wir bede die erstgenanten sächzig pfunt gesezt den benempten dorflutten vff vnser guetter" — sie wurde nicht als bloßer Kaufpreis für einen ab dem Gute zu entrichtenden Zins hingegeben. Dadurch ist das Kapital zwar nicht selbst zu einer Reallast geworden,[27] — da dasselbe nicht auf dem Gute lastet, weil eben der Gläubiger kein Recht zur Rückforderung besitzt — aber es ist durch dieses „Schlagen und Setzen" auf ein Grundstück derart mit dem letztern in Verbindung gebracht, daß es selber den dinglichen Charakter desselben und damit die Fähigkeit bekommt, selbst eine Reallast, d. h. den jährlichen Zins zu tragen. In konsequenter Ausbildung dieses Gedankens wird denn auch der Zins nicht mehr als vom Gute entrichtet angesehen, sondern von der Kapitalsumme, die auf dasselbe gesetzt ist, wie es in dem angeführten Beispiele heißt: „Also mit sölichen Dingen, das der obgenant Hermann Hürlimann vnd thrin küngin je von denen sächzig pfunden drü lib gutter zuger werschafft weren vnd richten ze rechtem zins". Das Recht des Gültgläubigers auf den Zins bildet bei der ablöslichen Gült unbedingt eine dingliche Last ganz wie bei der alten, nur mit dem Unterschiede, daß das dieser Last entsprechende dingliche Recht nicht gekauft wurde, sondern aus der Verbindung eines bestimmten Kapitals mit einem Grundstück entsprang.

Diese Formulirung der Verschiedenheit zwischen ewiger und ablöslicher Gült ist, wenn nicht für die beiden Institute in ihrer vollen Entwicklung überhaupt, so doch mindestens für die Zeit des Übergangs von dem einen zum andern, meines Erachtens festzuhalten. Denn es ist nicht zu vergessen, daß die Beziehung zwischen dem Kapital und dem Grundstück bei der ablöslichen Gült eine viel intensivere war, als bei der römischen und spätern gemeinrechtlichen Hypothek, und daß infolgedessen die Stellung des Gültgläubigers gegenüber dem Unterpfande bei der ersten eine ganz andere, mehr selbständige war.

Eine andere Gestaltung erhielt das Rechtsverhältnis zwischen Gültgläubiger und Schuldner, wenn die Kündigung des auf ein Grundstück gelegten Kapitals dem Gläubiger zugestanden wurde. In diesem Falle handelte es sich in Wirklichkeit um eine verzinsliche Forderung mit besonderer Beziehung auf Grund und Boden. Damit waren aber auch die Grundsätze des Rentenkaufs vollständig durchbrochen, und wenn ein derartiges Rechtsgeschäft noch in der Form desselben abgeschlossen wurde, so wollte damit

[27] Fr. v. Wyß, a. a. O. p. 24.

Digitized by Google

nur bedeutet werden, daß für die festgesetzten Zinsen des Kapitals, so lange die Forderung für das letztere bestand, das als Unterpfand eingesetzte Grundstück so haften solle, wie es beim Rentenkaufe der Fall war.

Wenn in Luzern die Form des Rentenkaufes für verzinsliche Darlehen auf Grund eines Gutachtens der Jesuiten[28] vorgeschrieben wurde, wenn das kanonische Zinsverbot umgangen werden wollte, so läßt sich von Zug nicht dasselbe sagen. Wir müssen vielmehr mit Wyß[29] annehmen, daß auch in unsern Verhältnissen ein sicherndes Pfandrecht überhaupt nur in der Form der Gült allgemein bekannt und üblich war. Weiter unten werden wir auch sehen, daß sowohl neben der ewigen als auch der ablöslichen Gült das verzinsliche Darlehen in Zug bestanden, und wir können daher auch der Ansicht Renauds[30] beipflichten, wenn er sagt, daß das kanonische Zinsverbot in Zug schon sehr früh außer Gebrauch gekommen sei, ja vielleicht daselbst niemals Geltung gehabt habe.

Gülten mit beidseitiger Ablösbarkeit wurden in Zug sehr selten errichtet; bei dem doch sehr umfangreichen Urkunden-Material, welches noch erhalten ist, konnte ich nur ein einziges Instrument finden, das eine derartige Auf- und Abkündung enthielt. Gültbrief von 1473[31]:

> «Allen dien die disen Brieff an sechent oder hörent lesen kunden Ich peter platman von Egre vnd Elisabeth sin eliche wirtin vnd heini vnd Rüdi vnd hans jr beider elich sün vnd vergechent offenlich In disem brieff für vns vnser all erben das wir durch vnser aller nutzes willen Recht und redlich verkoufft hand Ein pfunt pfennig geltz zuger werung vff ein ablosung der erberen frömen Margarethe Eschibachin des heinis dicken eliche wirtin zu ir vnd ir erben handen vmb nüntzechen pfunt pfennig ouch guter zuger werung die sy vns gar vnd gantz gewert vnd bezahlt hat die ouch In vnsern guten nutz komen sint .... Vnd ist gar eigenlich bedinget wenn die obgenant Margaretha Eschibachin Ir obgenant höpt guot In anderweg bruchen wil So mag sy das obgenant hoptguot In ziechen vnd obgenant huss, hoffstat vnd garten darvmb angriffen vnd für varendi pfant verkouffe .... etc.».

Den spätern Verschreibungen sehr nahe kamen jene Gülten, in welchen die Ablösung an den Besitzwechsel im Unterpfand geknüpft war, gleichgültig,

---

[28] Vgl. Segesser. a. a. O., IV, p. 76.
[29] Fr. v. Wyß, a. a. O., p. 35.
[30] Vgl. Renand, p. 36, Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Zug.
[31] Urkunde vom 3. Juni 1473, Mitteldorf-Egeri, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

ob derselbe inter vivos oder mortis causa geschah. Das persönliche Moment des Rechtsverhältnisses tritt in diesen Instrumenten noch stärker in den Vordergrund, als bei den eben erwähnten, beidseitig ablöslichen Gülten; denn es geht aus denselben deutlich hervor, daß der Gültgläubiger nur dem bestimmt genannten Gültschuldner sein Geld kreditiren wollte, und daher nicht auf die Bonität des Unterpfandes, sondern mehr auf die persönlichen Verhältnisse des Besitzers Rücksicht nahm. Gleich wie die beidseitig ablösbaren Gülten, so fanden auch diese mehr mit Rücksicht auf die Person des Schuldners errichteten Gülten in Zug nur geringe Verbreitung, und wenn sie je in einem einzelnen Falle in Anwendung kamen, so wurden sie nicht beachtet, d. h. sie blieben trotz Besitzwechsel in Bezug auf das Unterpfand weiter bestehen, so daß also die Wirkung dieselbe war, wie bei den gewöhnlich ablöslichen Gülten. Es zeigt dies eine Urkunde von 1483[32]:

> «Wir die nachbenempten lienhart müller vnd anna zenderin sin eliche hus frow Tund kund vnd vergechent offenlich mit disem brieff das wir vnd vnser erben recht und redlich schuldig sind vnd gelten sollent vier pfund geltz dem bescheidnen henslin hasen von jn wil dem lengeren vnd sinen erben So er von rudin heinrichen kouft hatt, die wir jm gesetzt vnd geben hand vff von vnd ab vnsrem gutt jm margel, hus, hoff, matten vnd weiden mit aller zugehört .... Es ist ouch gar eigenlich jn diser satzung bedinget vnd berett, das wir obgenant schuldner vnd vnser erben vnd nachkommen die obgenant vier pfund geltz vff dem egenant gut margel wol widervm kouffen vnd ablösen mögent weles jares vnd tages wir wellent oder mogent mit achtzig pfund pfenig gutter vnd genemer zuger werung vnd mit marchzal des zins jm iar da von genallen wenn losung beschicht, wenn wir obgenant lienhart müller vnd min gut frow von dem gnot gand wir verkouffente oder wir gangen von todes wegen ab, so sollent vnser erben oder wer das gut margel jnn hatt die vil genant vier pfund geltz ablösen ân allen jntrag jn mass vnd obstatt....»

Diese Urkunde, welche die Ablösung eo ipso mit dem Besitzwechsel im Unterpfand eintreten läßt, wurde nämlich erst 200 Jahre nach ihrer Errichtung kanzellirt.

Wenn ein Grundstück für eine zu errichtende Gült zu wenig Sicherheit bot, sei es, daß bereits schon mehrere Gülten auf demselben ruhten,

[32] Urkunde vom 23. April 1483, Morgel-Baar, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

oder dessen Ertragenheit in keinem Verhältnis zu dem versprochenen Zinse stand, so sicherte sich der Gläubiger entweder dadurch, daß er die Gült neben dem ersten auf ein zweites Grundstück schlagen ließ, oder indem er vom Schuldner ein zweites Gut als „Imbund„ oder „Nachwähr" eingesetzt verlangte. Ob für den ersten Fall anzunehmen ist, daß die ganze Gült auf jedes der mehreren Grundstücke einzeln radizirt wurde, oder ob darin eine Verbandshypothek liegt,[33] wobei die mehreren Grundstücke hypothekarisch als eins erscheinen, kann aus den Urkunden nicht genau ersehen werden. Die große Ähnlichkeit dieses Instituts mit dem Imbund, dessen ökonomische Bedeutung es auch teilte, berechtigt uns indes zu der Annahme, daß jedes der eingesetzten Grundstücke für die ganze Gült haftete, so daß es dem Gläubiger freistand, das eine oder das andere behufs Befriedigung seines Anspruchs anzugreifen.

Derartige Fälle, in denen zwei Güter für eine Gült hafteten, treffen wir erst bei der ablöslichen Gült. Als Beispiel dessen erscheint ein Gültbrief von 1481[34]:

> «Ich heini huber von bar Tun kund vnd vergich offenlich mit disem brief das ich recht vnd redlich verkouft vnd ze kouffen geben han für mich vnd min erben dru pfund pfennig geltz gutter zuger werung Dem bescheidnen rüdin schillig von bar pfläger der frü mess da selbs alles zu der genanten frumess handen vmb Sechtzig pfund pfennig gutter zuger werung dera ich von dem genant rüdin gar vnd gantz gewert vnd bezalt bin, ich han ouch hi in minen gutten nutz angeleit vnd bewent. harum han jm die gesetzt vnd geben des ersten vff vnd ab min matte lawatte die da stosst .... etc.» «vnd statt vor nüt darvff den dru pfund geltz vnd ein halb mut kernen aber vff vnd ab min bruggmatte ouch nid bar gelegen, stosst .... vnd stat vor nüt darvff dan fünff fiertel kernen geltz .... etc.»

Der „Imbund" oder die „Nachwär" ist nichts anderes, als eine dingliche Bürgschaftsleistung für den Fall, daß der Gültgläubiger beim Angriff des eigentlichen Unterpfandes nicht voll befriedigt wird. Von dem vorigen Fall unterscheidet sich diese Art von Sicherstellung dadurch, daß sie nur subsidiär zur Geltung kommt; der Gültgläubiger hat sich hier in erster Linie an das eigentliche Unterpfand zu halten und kann auf das als „Imbund" eingesetzte Grundstück nur dann greifen, wenn das principaliter

[33] Vgl. unsere Darstellung p. 123.

[34] Urkunde vom 8. Februar 1481, Baar, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

verhaftete seinem Anspruch nicht genügt. Der Imbund bewirkt durchaus nur eine dingliche Belastung und steht bezüglich seiner juristischen Natur der Gült gleich, deren Sicherstellung er bezweckt.[35]

Der Imbund stellt eine Haftung über das eigentlich belastete Grundstück hinaus dar, was in gewisser Hinsicht der reinen alten Gült, die ein Recht auf die Abgabe ab einem einzelnen, genau bestimmten Grundstück bedeutet, widerspricht. Das Wesen derselben wird indes davon nicht alterirt, weshalb denn auch diese Art Weitersicherung des Gültanspruchs, wenn auch nur spärlich, doch schon bei der Ewig-Gült sich zeigt. Gültbrief von 1469[36]:

> «Allen dien die disen Brieff an sechent oder hörent lesen Kunden Ich Marty Schnider vnd vergich offenlich In disem brieff für mich vnd min erben vnd ist mir wol ze wüssen, das der bescheidene vly pfluger von oberwil burger zug vnd sin erben hand zwey mut kernen geltz zuger mess Jerlich vnd ewige gült vff miner matten ze Steinhussen geleggen genant Sibmatten die vor zitten gotschis schmids seligen was, stost .... vnd stat vor nut anders dar vff. Aber dar zugesetzt ze Einem rechten Inbund all min rechtung mines ligenden gutz genempt heidmoss ouch ze Steinhusen geleggen .... vnd ist disser Inbund vnschedlich der gült so vor datum dis brieffs dar vff gesetzt ist ....

---

[35] Der Ausdruck bedeutet im zuger. Recht nicht nur eine subsidiäre Verpfändung, sondern bezeichnet nebenbei eine Art modus, d. h. die Auflage einer Vermögensleistung im Falle des Eintritts einer bestimmten Tatsache. Wir ersehen dies aus einer Erblehensurkunde vom 29. September 1424 (im Kantonsarchiv Zug), in welcher die Aufgabe des Erblehens die Pflicht zur Leistung einer bestimmten Summe bedingt:

«Allen die disen Brief an Sechent oder hörent Lesen kunden Ich vlrich helbling von Barr vnd vergich offenlich mit disem Brief für mich vnd min Erben das ich Recht vnd Redlich Empfangen hab zu Einem Rechten Erb Lechen nach Erb Lechen Recht Zu minen vnd miner Erben handen von dem Erbern Clausen Mesener von Grönenbach Burger zug vnd von sinen Erben so er nit ist Ein Weid genempt Wissen weid ze Barr ob dem Dorff gelegen Stosset Einhalb an den Geisbül vnd anderhalb an den Settenbül vnd also das ich der vorgenant vlrich helbling oder min Erben dem obgenant Clausen Mesener genannt Schinder vnd sinen Erben So er nit ist Jerlichen das ab ze bezalen, weren vnd vsrichten Süllent ze Zins Ein Mut kernen..., Weri das ich oder min erben die vorgenant weid deheinest wölten vffgeben dem Egesselten Clausen Schinder oder sinen Erben So sönd wir Sechs pfunt pfenig gewohnlicher zuger werschaft mit der weid vffgeben wan jn das also ich zu Einem Rechten Inbund jngesetzt hab.»....

[36] Urkunde vom 18. Dezember 1469, Steinhausen, im Kantorsarchiv Zug.

Digitized by Google

Aber erst mit dem Auftreten der ablöslichen Gülten und als die Behaftung der Grundstücke durch Gülten mehr und mehr den Charakter eines Pfandrechts annahm, wurde die subsidiäre, dingliche Pfandsetzung in der Gestalt des Imbundes häufiger. Unter den ablöslichen Gülten finden sich denn auch zahlreiche Beispiele derartiger Nachwährschaft. So Gült vom 10. August 1506[37]:

« .... Vnd wo da abgieng an zins vnd houpt gut So setzen ich jm zu einem rechten nachwären min Holzmattly .... Vnd ob frucht vnd plum der vorgeschribnen güttern deheinest vervenderet wurt E vnd ob der järlich zins gricht vnd abtragen So mag je die person So disen brieff Inn hatt Sine obgeschribne vnderpfandt vnd ob jm deheinest daran abgieng die gütter so nachwärschafft ist bed anlangen mit recht vnd die vmb sinen verfallnen vngewerten zins verkouffen .... etc.»

Gültbrief vom 4. April 1524[38]:

« .... Vnd wo hin für antheinist an dem obgemelten halben huss vnd an der matten luttispach abgat vnd die obgemelten fünfzechen pfund geltz minder funf schillig gelltz houpt gutt zins costen vnd schaden nit ertragen mag, So sol min die ober matten Die darvm lid genant Der erliberg mit aller jro zugehörde alweg trager vnd nawer sin vmbs höpt gutte, zins, costen vnd Schaden ....»

Gültbrief von 1529[39]:

« .... Item vnd ob es deheinest dar zu kommen wurde über kurz oder lang das die gemelte vnderpfand Sömlich houptgut, Zins, Costen vnd schaden nitt möchte erthragen vnd der abgang da wärre, So sol min matten genandt der acher nachwär sin .... vnd ob der abgang da wärre ouch min obgemelte matten am acher ales jn nachwerschafft angriffen mit recht vnd die verhefften, verpietten, nötten, triben, verkouffen vnd vergantten ....»

Die dingliche Natur des Imbundes zeigt sich auch darin, daß trotz Besitzwechsel im Hauptunterpfand derselbe vollständig bestehen blieb; so sagt die bereits oben citirte Urkunde von 1426:

---

[37] Urkunde von Blickenstorf, im Kantonsarchiv.
[38] Urkunde vom Lüttisbach-Egeri, im Kantonsarchiv.
[39] Urkunde von Wiselegeri, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

«.... Vnd also wie sach das ich oder min erben den obgenant hoff die Müly vnd gütter deheinest wolltend vffgeben oder für den Zins ligen oder li stan oder verköffen lassen, So sönd die obgenant dry Mut kernen geltes (Imbund) gentzlich mit den vorgenant güttern vffgeben ledklich verstanden oder vmb den zins verköft werden ane alle geverd....»

Das Institut der Mitgülten oder Bürgen, durch welches eine persönliche Haftbarkeit für den Gültanspruch schon stark in den Vordergrund gedrängt wurde, scheint in Zug gar nicht oder nur schwach zur Geltung gelangt zu sein; wenigstens fehlen dafür die urkundlichen Belege. Dagegen sehen wir, wie auf andere Weise, zuerst nur vereinzelt, später mehr und mehr der alte Gültcharakter durchbrochen wird, indem der Gültgläubiger sich nicht mehr mit dem belasteten Grundstück als Haftobjekt begnügt, sondern seine Forderung durch das übrige Vermögen des Gültschuldners gesichert und gedeckt wissen will. Das persönliche Moment nimmt in diesen Rechtsverhältnissen immer größere Bedeutung an; eine klare und bestimmte Grenze in Bezug auf die Haftbarkeit können wir in dieser Periode des Überganges jedoch nicht ziehen. Wir müssen denn auch mit Fr. v. Wyß[40] annehmen, daß die persönliche Schuld von der Gültschuld nicht scharf getrennt war, daß daher bei Verkauf des haftenden Grundstücks und damit verbundenem Übergang der Gültschuld auf den neuen Erwerber der ursprünglich Verpflichtete und dessen Erben auch von der subsidiären, persönlichen Haftung befreit wurden. Es kann weder von einer dinglichen Verpflichtung, noch von einem rein persönlichen Schuldverhältnis gesprochen werden, sondern vielmehr von einer Verbindung der beiden Rechtsverhältnisse, infolge welcher mit der dinglichen Haftung des Unterpfandes, sich subsidiär eine persönliche, des jeweiligen Besitzers desselben verband.

Die Beispiele einer persönlichen Haftung des Gültschuldners sind indes für das 16. Jahrhundert noch sehr selten, und können hier daher füglich noch als Ausnahmeerscheinungen der ablöslichen Gült betrachtet werden. Es mögen hiefür zwei Belege angeführt werden; von denen das eine als einziges schon aus dem Ende des 15. Jahrhunderts datirt[41]:

«Ich rudi zender seshaft zu bar vff dem margel Tun kund vnd vergich offenlich mit disem brieff das ich recht vnd redlich verkouft vnd ze kouffen geben han für mich vnd min erben ein

[40] Fr. v. Wyß, a. a. O., p. 38.

[41] Urkunde vom 6. September 1480, Margel-Baar, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

pfund halber geltz gutter zuger werung dem bescheidnen heinrichen letter burger zug vnd sinen erben vmb zechen guldin gutter vnd genemer der ich von jm gar vnd gantz gewert vnd bezalt bin, ich han ouch die jn minen gutten nutz angeleit vnd bewent. harvmb han ich jm das gesetzt vnd geben vff vnd ab min gut vnd matten dem marglin mit hus, hoff, gezimber vnd was dar zu gehörtt die da stost .... vnd wo dem genant heinrichen letter oder sinen erben deheinest dar an ab gatt so söllent ich vnd min erben jm vnd sinen erben nawer sin mit alle andren vnsre gutt ligende vnd varendem bis jm alweg vm zins vnd houptgut gnug beschicht an allen jre schaden ....»

Gültbrief von 1514[42]:

«.... Ouch han ich Inen zu rechtem vnterpfandt bar jngesetzt mine varende hab was ich jm hus han genempt vnd vorgnampt wie da namen möcht han pfennig vnd des wert vnd ist sust nieman witer verseyt ....»

Für die Errichtung der Gülten wurde die hergebrachte Form der Fertigung lange Zeit noch beibehalten; wir finden dieselbe bis tief ins 16. Jahrhundert in Zug angewendet. Eine ausdrückliche, gesetzliche Beseitigung der Fertigung als Errichtungsakt für die Gülten ist für unser Gebiet überhaupt nicht nachzuweisen. Als aber die Gült mehr und mehr als Sicherung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses angewendet, und selbst nicht mehr als liegendes Gut betrachtet und behandelt wurde, da möchte auch im Rechtsbewußtsein des Volkes das Bedürfnis nach der Fertigung schwinden; und so hatte denn schon gegen Ende des 15. Jahrhunderts die Fertigung nicht mehr den Charakter eines notwendigen Requisites zum Zustandekommen der Gült, sondern mehr den eines die Publizität jedes Gültinstruments erhöhenden Aktes.

So wird denn die Vornahme der Fertigung nicht mehr anfangs der Urkunde erwähnt, sondern ganz am Schlusse, wo es in der Regel heißt: vnd zu noch merer bewarnis aller obgeschribnen Dingen, so han ich die .... vffgeben vnd geverget an des frommen N. N. handt, aman zug zu disen zitten .... etc.“[43] Dagegen wurde es nun ganz allgemein, daß für jede Gült eine Urkunde ausgestellt wurde, welche in Stadt und Amt der Amtmann und in den Gemeinden die Vögte besiegelten.

[42] Urkunde vom 4. Februar 1514, Altstadt-Zug, im Kantonsarchiv.

[43] Urkunde vom 24. Februar 1498, Margel-Baar; ebenso Urkunde vom 1. Oktober 1481, Altisweil-Zugerberg; von 1488 Hinderburg-Neuheim ꝛc., alle im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

Die Eintragung der Gültbriefe in Protokolle war auch in dieser Periode noch sehr mangelhaft; ja es scheint, daß dieselbe mit der Abnahme der Fertigung als Errichtungsform eher zurückgegangen war, was sich ganz leicht daraus erklärt, daß eben bei Abgang der Fertigung jede Kontrolle über die errichteten Gülten fehlte. Die Unklarheit und Lückenhaftigkeit der Protokollaussagen in Bezug auf die bestehenden Gülten zeigt sich zur Genüge in den Bemerkungen auf der Rückseite der Gülten; so steht auf einem Gültbrief von 1531: „Ist eingeschrieben 1643"; in einer Gült von 1535: ad. lib. I fol. 58: „Dieser Brief ist von Cristof Binzegger abgelöst, aber nicht anerkannt worden" (d. h. in den Gültprotokollen nicht aufgezeichnet gefunden); auf einem Gültbrief von 1514: „Dieser Brief ist in der Kanzlei nicht anerkannt." Die Gültigkeit ist zwar noch „vffgebe vnd geverget an des Ehrsamen, vesten, fromen, fürnämen vnd wisen Johansen Schwartzmurers handt amman zug zu disen zitten", der auch sein „Insigel daran gehenket".[44]

In Hinsicht der Übertragung lehnte sich die ablösliche Gült noch längere Zeit an die Grundsätze an, welche die ewige Gült beherrscht hatten; d. h. die Übertragung des Gültrechts auf einen Andern erfolgte auch bei der ablöslichen Gült noch auf dem Wege der Fertigung. Der Gedanke, daß die Gült „an Eigen und Erbe" liege und daher gleichsam selbst ein Grundstück darstelle, fand hier immer noch seinen Ausdruck, als im Übrigen der Charakter der alten Gült längst nicht mehr berücksichtigt wurde. Aber ein durchgreifender Unterschied gegenüber der frühern Art der Übertragung des Gültrechts machte sich doch bald geltend, ein Unterschied, der aus der veränderten Gestaltung des Gültrechts und der dadurch bedingten Verschiebung in der Stellung des Berechtigten und des Verpflichteten entsprang.

Wie wir bei der Ewig-Gült gesehen, wurde die Übertragung der Gült nur durch den Gültgläubiger auf dem Wege der Fertigung vollzogen; der Inhaber des verpflichteten Grundstücks war von jeglicher Beteiligung am Übertragungsakt ausgeschlossen, aus dem Grunde, weil die Gült, als liegendes Gut, als Quasi-Grundstück erschien, das in einer gewissen Unabhängigkeit zu dem Grundstück stand, auf welchem es ruhte, jedenfalls an kein Bestimmungsrecht des Gültschuldners geknüpft war. Der neue Gültgläubiger erhielt dann neben der alten Gülturkunde die neue Fertigungsurkunde, welche ihm den Beweis des „rechtlichen Innehabens" des Gültinstruments sicherte.

---

[44] Alle diese Urkunden im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

Anders bei der ablöslichen Gült. Neben dem Gedanken, daß die Gült „an Eigen und Erbe“ liege, machte sich mit immer größerem Erfolge der Gedanke geltend, daß die Gült ein Recht an fremder Sache sei, und auch gewisse persönliche Beziehungen zwischen dem Gläubiger und dem jeweiligen Gültschuldner bedinge, und daß daher auch dem letztern ein Interesse an der Übertragung des Gültrechts zuerkannt werden müsse. Das Resultat war, daß die Übertragung auf Grund eines Verkaufs der Gült geschah, wobei der Gültgläubiger die Gült auf das verpflichtete Grundstück setzte, und sodann der Besitzer desselben, d. h. der derzeitige Schuldner die Gült an Hand des Richters dem neuen Gläubiger aufgab. Die alte Gülturkunde wurde vernichtet, und für das novirte Gültverhältnis eine neue erstellt, in welcher die gesamten Rechtshandlungen aller drei Kontrahenten dargestellt waren. Wir ersehen diese Aufgabe der alten und neuen Erstellung eines neuen Gültinstrumentes bei Übertragung des Gültrechts, aus einem Gültbrief von 1491[45]:

«Ich hans Zigerli ab dem Zugerberg Thun kund vnd vergich offenlich in disem prieff für mich und alle mine erben, die ich vesticklich har zu mir verbinde das ich recht vnd retlich eine waren, stätten handvesten kouffs verkoufft vnd zu kouffen gäben hab fünff pfund pfännig geltes järlicher gült dem bescheidnen Heini Schurer von ábertswil vnd sinen erben So er nitt enist vmb hundert pfund gutter zugerwerung die er mir lutter gar vnd gantz bezalt hätt vnd das zu minen gutten nutz koman ist. Harumb so hab ich im die benempten fünff pfund du'gältes, gäben, gesetzt vff vnd ab Hans stockers hus vnd hof statt matten vnd weiden als an ein andern gelägen am zugerberg, Stosst .... etc.» «Also loben ich der obgenant Hans stocker für mich vnd min nachkommen dwil vnd solich losung nutt beschickt von minen obgenant gütter zu rechtem Zins richten vnd wären je dem der disen prieff jn hätt fünff pfund gutter zugerwerung vff Sant martistag .... Vnd zu noch merer sicherheit wille allen vorgeschribnen Dingen. So hab ich Hans stocker für mich vnd min erben die fünff pfund geltz uff minem hoff vffgeben .... etc.»

Ebenso Gültbrief von 1494[46]:

«Ich hans müller von wilegery Thun kundt vnd vergich Offenlich jn disem prieff für mich vnd alle mine erben das ich

[45] Urkunde vom 4. Dezember 1491 vom Zugerberg, im Kantonsarchiv.
[46] Urkunde vom 3. Dezember 1494 von Wiclegeri, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

durch mines nutzes vnd notturft willen eines wären, handvesten stätten kouffes verkoufft vnd zu kouffen geben hap achtzächen plaphart geltz järlicher gült dem bescheidnen Bartlime koly burger zug vnd Sinen erben so er mit enist vmb Trisig pfundt pfännig gutter vnd genämer zuger wärung, die er mir lutter gar vnd gantz bezalt hät vnd das jnn minen gutten nutz koman ist vnd ist mich die selben gült ankoman von Caspar Heinrich, Der hat die ererpt von sinem vatter säligen. Harum So setz ich obgemelten verköiffer Dem Egemelten köiffer vnd sinen erben Die achtzächen plaphart geltz järlicher gült von off vnd ab der matten genantt die öy Die ietz zu diser zitt Heini clam jnn hat, Stosst.... Also loben ich heini Clam für mich vnd mine erben Drwil vnd Söliche losung nut beschicht järlichen von miner matten zu rächtem zins richten vnd wären Bartlime koly Oder je Der perrsonne So disen prieff mit Sinem wüsen vnd willen jn handt achtzen plaphart järlichen zins vff Sant Martistag oder darnach .... etc.[47]

In diesen Gültinstrumenten wird zwar der jährliche Zins nicht nur dem Käufer, sondern jedem, der „den Brief mit seinem Willen inne hat", versprochen, und dieselbe Erscheinung findet sich schon in den ältesten Gülten, so in einer Ewig-Gült von 1397: «vn wo dz nit beschechi muste dar vmb welti ebing nach varn vnd vmb sin zins werben oder sinen erben ob er enweri oder der so disen brief mit sinem willen vnd von sinen wegen inne hat ....» ebenso in der zitirten Urkunde von 1404: «vnd sol man den zins ierlich Richten vnd weren .... dem obgenanten Johans grafen sinen erben so er enist vnd dem der denn disen brief mit sinem willen inne hat ....» Diese Ausdrucksweise könnte nun leicht zu der Annahme verleiten, daß weder Fertigung bei Übertragung einer Gült vom bisherigen auf den neuen Gläubiger, noch, wir wir für eine gewisse Zeit der ablöslichen Gült soeben angenommen, Aufgabe an den Gültschuldner und daraufhin Neuconstituirung der Gült zwischen diesem und dem neuen Erwerber üblich und erforderlich war, daß vielmehr auch durch bloße Tradition des Instruments das Gültrecht übertragen werden konnte. Dem

[47] Weitere Belege für diese Art der Übertragung bieten folgende Urkunden im Kantonsarchiv Zug: Gültbrief vom 24. Juni 1473, von Egeri; Gültbrief vom 1. Oktober 1481, von Altiswil-Zugerberg; Gültbrief von 1483, Margel-Baar; Gültbrief vom 17. November 1497, Adalmatschwil-Menzingen.

Digitized by Google

tritt aber entgegen, daß der Charakter der alten Gült als eines liegenden Gutes dieselbe Behandlung und daher die Übertragung dieselbe Form erforderte und auch erfuhr, wie sie für alle liegenden Güter angewendet wurde, d. h. die Fertigung. Da diese formelle Art der Übertragung dem Wesen der Gült entsprach und auch allein üblich war, so kann die immer wiederkehrende Formel in den Instrumenten, in welcher auf die rechtliche Innehabung des Gültbriefes abgestellt wird, nur in der Weise interpretirt werden, daß als rechtes, d. h. als Innehaben mit seinem — des Gläubigers — Willen und „von sinen wegen" nur jenes aufgefaßt wird, welches auf die Fertigung als Übertragungsakt sich stützte; und eine ähnliche Auslegung müssen wir derselben Form geben, wenn sie sich wie oben in den Gültbriefen findet, in denen selbst eine Übertragung des Gültrechts nur durch Mitwirkung des Verkäufers, Käufers und des Gültschuldners erfolgte; Voraussetzung der rechtlichen Innehabung war hier die Mitwirkung des Gültschuldners.

Diese Auffassung ist wenigstens für eine gewisse Zeit der ablöslichen Gült festzuhalten; bald aber mag mit der Verschiebung der gültrechtlichen Grundsätze und den veränderten Verkehrsverhältnissen, die eine größere Beweglichkeit des Vermögens wünschbar machten, auch die freie Übertragbarkeit der Gült die Behandlung derselben als eines mobilen Vermögensstücks aufgekommen sein. Die Abnahme der Fertigung auch bei Konstituirung der Gülten, die nun bald wieder ein bloßer Privatakt wurde, trug wohl nicht wenig dazu bei, daß auch die Übertragung des bestehenden Rechts immer mehr ihre frühere Formalität verlor.

So finden wir denn seit Beginn des 16. Jahrhunderts die Gülten neben dem ursprünglichen Gläubiger und dessen Erben auch auf den rechtmäßigen Inhaber überhaupt ausgestellt:

> «Ich hans haffner sesshaft vff öllegg Tun kund vnd vergich offenlich mit disem brieff das Ich verköfft vndze köffen geben han für mich vnd all min erben den bescheidnen petter rüttiman von Lutzern vnd sinen erben vnd jnhabers dis briefs fünf pfund pfennig järlich zins . . . .» [48]

Eine Quittung, in welcher neben dem Empfang des Kaufpreises auch die Abtretung der Gült bescheinigt wurde, wird der neue Erwerber, wie

[48] Urkunde von 1502, Ölegg-Neuheim, im Kantonsarchiv.
Ebenso Urkunde von 1505, Egeri, und 1505, Walchwyl; von 1506, von Baar, alle im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

dies heute noch geschieht, auch damals schon verlangt haben, aber nicht in Erfüllung einer bestimmten, notwendigen Form, sondern zum Zwecke der Beweiserleichterung gegenüber allfälligen spätern Einreden.

Der Grundsatz, daß die Gülturkunde formelles Recht schaffe und den Inhaber gegen alle Einreden schütze, die sich nicht aus dem Inhalt derselben ergeben, war nur zum Teil anerkannt und ausgebildet. Wie in Zürich[49], so kam es auch in Zug vor, daß an Stelle noch bestehender oder verloren gegangener Gülten neue errichtet wurden, ohne daß die alten außer Kraft erklärt worden wären; eine geordnete Amortisation war damals noch unbekannt. Der Gültschuldner gab dann in dem neuen Gültinstrument die einfache Erklärung ab, daß die neue Urkunde an Stelle der alten treten und diese „tot und nutzlos" sein soll. So ein Gültbrief vom 30. Mai 1491:[50]

> «. . Vnd ob dhein anderer pfrieff funden wurtt Dar ouch uff Sölichs vnderpfand wiste vnd solich gült wiste, Der sol hin todt vnd ab vnd kein nutz sin.»

Und Gültbrief von 1539[51]:

> «. . Item vnd Sol man harin eigenlich wässen das dises ein alte gült ist vnd vor vyll Jaren vor dato diss Brieffs vffgesetzt vnd ist vorhin ouch ein gültbrieff darum gesyn, Der ist aber verloren worden, Darvmb ob derselb alt Brieff vmb Die zwen guldin geltz deheinest widerum befunden wurde über kurz oder lang So sol er doch dott hin vnd ab syn vnd kein krafft mehr haben . . . .»

Wenn ein solcher verloren gehaltener und daher kraftlos erklärter Gültbrief später im Verkehr wieder auftauchte, so konnte selbst ein gutgläubiger Erwerber keine Rechte aus dem Instrumente geltend machen; es blieb ihm nur ein persönlicher Anspruch gegen seinen Autor aus dem Erwerbsgeschäft.

In Bezug auf den übrigen Inhalt der Gült, namentlich die Höhe des Zinses, die Ablösungssumme, die Unterpfande, schuf dagegen die Urkunde unbedingt formales Recht; ausgenommen waren aber zweifelsohne die Angaben betreffend die Rangordnung, da hier, wie bereits oben erwähnt, die größte Unzuverlässigkeit herrschte. Ungenaue Angaben, die nur

[49] Vgl. Fr. v. Wyß, a. a. O. p. 43.
[50] Urkunde von Hinderburg-Menzingen, im Kantonsarchiv.
[51] Urkunde aus der Altstadt-Zug, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

auf Vermutungen basirten, waren nicht fähig, durch schriftliche Aufnahme in einer Urkunde formales Recht zu begründen.

Die Auffassung des Formalcharakters der Gülturkunden, die bereits schon bei der ewigen Gült durchgedrungen war, und sich für die ablösliche Gült festgehalten hatte, zeigt sich deutlich in einem Urteil von 1432[52], das hier zum Schlusse noch angeführt werden mag:

«Ich hans Edlibach genant Schüchzer amman Miner gnädigen Heren zu den Einsidlen vergich vnd Tun kund Menlichem mit dissem Brieff Dz für mich kommen ist ze Hinderburg Do ich offenlich ze gericht sass der bescheidene hensly jörg von zug vnd Erzogt Do der vorgenant hensly jörig Einen besigelten brief Der wist vnd seit von dryen pfund geltz wegen die Rüdy jngolf Dem vorgenant henslin jörigen ze köffen geben hätt vf heinis hus vnd hofstatt ze Egre gelegen als Denn der selb brief mit mer worten begriffen vnd jnne halt vnd getruwet Dem Rechte wol heini sölte jm zinsen nach sines Briefes sag. Dar wider Rett aber heini Ettwas vnd meint Die vorgenant gült sölte nut vf sinem hus stan wol lögnett heinni nut sy stündin hinter sinem hus vf der matten vnd also nach Beid Teil Red vnd wider Red Bezoch der vorgenant hensli jörg Die vorgenant gült of den vorgenant gutern nach sines briefes sag ....»

[52] Urkunde vom 29. Januar 1432 Egeri, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

Die Verschreibung und ihre Nebenerscheinungen.

(Handschriften, Obligationen.)

Bereits im Laufe des vorigen Abschnittes wurde der vereinzelten, sehr seltenen Erscheinung Erwähnung getan, daß Gülten auch mit einem Ablösungsrecht von Seite des Gläubigers errichtet wurden. Es waren dies neben den verschiedenen Momenten persönlicher Haftbarkeit, die da und dort in Gültverhältnissen auftauchten, die ersten Vorboten einer Um- und Neugestaltung des Rechtsinstitutes der Gült. Wie einst die alte, ewige Gült den veränderten Verkehrs- und Kreditverhältnissen Zugeständnisse machen mußte, woraus sich dann die ablösliche Gült entwickelte, so bewirkten im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts wirtschaftliche Neuerungen in Verbindung mit den im Gebiet des deutschen Rechts direkt und indirekt sich geltend machenden römisch-rechtlichen Grundsätzen eine einschneidende Änderung in der Grundversicherung, die mancherorts in der Entwicklung nicht stehen blieb, sondern in Anlehnung an das neuere Verkehrsleben zu einem ganz neuen Institute gelangte, welches der gemeinrechtlichen Hypothek sich stark näherte und nur hin und wieder einzelne Spuren des frühern Rechts an sich trug. Anderwärts, und hauptsächlich in jenen Gegenden, wo die Bewirtschaftung von Grund und Boden die Hauptbeschäftigung der Bevölkerung bildete, und wo daher eine größere Stabilität im Rechtsleben herrschte, die gewaltsame Umgestaltungen nicht leicht Boden fassen ließ, da folgte dieser für die Entwicklung des Hypothekarwesens so kritischen Zeit eine Periode der reaktionären Bewegung, die rückgreifend auf die ehemaligen Rechtsverhältnisse in der Grundversicherung das Wesen und den Charakter der Gült wieder stärker betonte und in den Vordergrund stellte, allerdings mit der erforderlichen Berücksichtigung der modernen Ausgestaltung der Geldwirtschaft. Diesen Weg machte auch die Entwicklung des Hypothekarwesens im Kanton Zug, die sich allerdings nur allmälig vollzog und erst in unserem Jahrhundert feste und bestimmte Formen und Grundsätze angenommen hat.

Digitized by Google

Die Zeit, die wir nun zunächst in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen haben, charakterisirt sich als eine Periode des Überganges und weist deshalb kein festes, in sich geschlossenes System der Grundversicherung auf; eine gewisse Unbestimmtheit und Verworrenheit in der Auffassung und Handhabung der Rechtsgrundsätze spricht aus den Urkunden der beiden letztverflossenen und namentlich des 17. Jahrhunderts. Es mochte auch die spezielle Lage und Stellung unseres Kantons als eines Gliedes zwischen den verkehrs- und industriereichen Kantonen des ebenen Landes einerseits und den Bergkantonen der Urschweiz anderseits, zweifelsohne die einheitliche, organische Ausbildung unseres Instituts erschweren. Dazu kommt, daß sich die Gesetzgebung den verschiedenen, neuen Verhältnissen gegenüber vollkommen indifferent verhielt, was ebenfalls eine gewisse Unsicherheit in der Handhabung und Ausfüllung der gültrechtlichen Grundsätze nach sich zog.

Die überall zur Herrschaft gelangte Geldwirtschaft und der gesteigerte und regere Verkehr im allgemeinen weckten schon im 15. Jahrhundert das Bedürfnis nach einem Rechtsinstitut, das eine freiere und beweglichere Kapitalanlage ermöglichte, als es die alte und die ablösliche Gült erlaubten. Bei dem raschen Umsatz der Vermögenswerte lag es nun auch im Interesse desjenigen, der sein Kapital zinstragend anlegen wollte, für dasselbe eine Form der Anlage anzuwenden, die ihm ermöglichte, sein Vermögen leicht wieder in Verkehr zu bringen. Die erste Folge dieser Bewegung war die Kündbarkeit des in der Gült liegenden Forderungsrechts auch von Seite des Gläubigers; und ihren Abschluß fand die Entwicklung in der Verdrängung des ausschließlichen Realkredits, an dessen Stelle der Personalkredit mit accessorischer Sicherung durch Grund und Boden trat.

Das verzinsliche Darlehen mit dinglicher Sicherheit hat im Kanton Zug nicht dieselbe Entwicklung durchgemacht, wie im benachbarten Zürich. Wie Fr. v. Wyß und Bluntschli im zweiten Band seiner Rechtsgeschichte dartun, war die dingliche Versicherung eines Darlehens oder überhaupt eines obligatorischen Forderungsrechts, in Gestalt eines accessorischen Pfandrechts schon im 13., 14., 15. und 16. Jahrhundert neben der Gült, wenn auch lange nicht in dem ausgedehnten Maße wie diese und meist nur in den Gegenden, wo sich ein bedeutender Verkehr geltend machte, bekannt und angewendet. Der Schuldbrief des Zürcher-Rechts, der im 17. Jahrhundert gegenüber der Gült immer mehr an Bedeutung gewann und schließlich die ausschließliche Form der Grundversicherung wurde, war also nichts anderes, als die Fort- und Ausbildung eines längst, wenn auch nur in kleinern, lokalen Kreisen, bekannten Rechtsinstituts.

Digitized by Google

Anders in Zug. Die neuere Satzung, in welcher sich ein accessorisches Pfandrecht geäußert, war bald aus dem Rechtsleben geschwunden, und die Gült die alleinige Form der Grundversicherung geworden. Das verzinsliche Darlehen, das durch das kanonische Zinsverbot wohl nie oder nur kurze Zeit unterdrückt sein mochte, wurde angewendet, aber wenn eine Versicherung desselben auf Grund und Boden erfolgen sollte, so konnte dies nur in der Form der Gült, d. h. für die längste Zeit auch noch der ablöslichen Gült, als Rentenkauf geschehen.

Als sich daher in Zug im 16. und 17. Jahrhundert jene Bewegung geltend machte, welche in den gültrechtlichen Beziehungen das persönliche Moment mehr in den Vordergrund drängte und der Versicherung auf Grund und Boden nur mehr subsidiäre Bedeutung beilegte, war eine Anlehnung an bereits bestehende Rechtsnormen nicht möglich; es bedeutete eine Neuschöpfung für das zugerische Recht. Daraus erklärt sich denn auch die Unsicherheit in der Behandlung des neuen Instituts, wie wir darin auch einen Grund erblicken können, daß diese Form der Grundversicherung nicht jene grundlegende Bedeutung für die spätere Entwicklung des Hypothekarwesens im Kanton Zug gewann, wie das für den Schuldbrief des Zürcher Rechts der Fall war.

Das grundversicherte Darlehen scheint in Zug gegen die Mitte des 16. Jahrhunderts schon ziemlich stark in Anwendung gekommen zu sein. Es ist dies daraus zu schließen, daß dasselbe im St. A. B. von 1566 erwähnt ist und über die Behandlung desselben bei der Beerbung besondere Normen aufgestellt werden. In dem Abschnitt „Was Eelütt von ein andern Erbent" bestimmt genanntes Gesetz folgendes:

> «. . Wer ouch Gellt vmb Zinss vssglychen wurd vnd im selbs verbehalt das Houptgut ingezüchenn es sye über kurtz oder lang, sol söliches ein Gült heissen vnd syn vnd nach synem Absterben syn Eegemachel khein Drittheil darinn haben Ob aber Zit vnd Tag vor dem Tod der vslychenden Person vss wäre vnd man inzüchen möcht vnd sölich Gellt nit wytter zuogreitt wäre, sol es ein geltschuld syn vnd des abgestorbnen Eegemachel den Drittheil darinnen haben . . . .»

Hierin wird zunächst das verzinsliche Darlehen, so lange dessen Fälligkeit noch nicht eingetreten, der Gült gleichgestellt. Es wird zwar nicht gesagt, daß das Darlehen grundversichert angenommen wird, aber man muß dies daraus schließen, da sonst die doch noch ziemlich bedeutenden Verschiedenheiten zwischen dem rein obligatorischen Darlehen und dem auf

Digitized by Google

Grund und Boden radizirten Gültrecht, eine solche Gleichbehandlung der beiden Institute nicht ohne weiteres erklärlich machten. Sei darunter nun ein gewöhnlich verzinsliches oder ein grundversichertes Darlehen verstanden: im einen wie im andern Falle zeigt die Bestimmung das in einander Übergreifen und gegenseitige Beeinflussen der Grundsätze dieser beiden Rechtsinstitute. Soll die obige Vorschrift nur das gewöhnliche Darlehen begreifen, so wird mit der für gewisse Umstände festgesetzten Gleichstellung desselben mit der Gült auch die Auffassung eines persönlichen Schuldverhältnisses — mit subsidiärer dinglicher Haftung — nahe gelegt; und wenn mit den Worten „im Zins ausgeliehenes Geld" das grundversicherte Darlehen angedeutet werden sollte, das, so lange es nicht gekündet oder nicht fällig war, „Gült heißen und sein sollte", so stand nichts im Wege, die Gült, sobald sie beidseitig ablösbar erklärt wurde, auch in jeder Beziehung nach den Grundsätzen des pfandversicherten Darlehens zu beurteilen.

Die Verschmelzung der Gült und des verzinslichen Darlehens ließ denn auch nicht lange auf sich warten. Wie einmal der Gesetzgeber selbst alle die Vorschriften, die er für Gülten aufgestellt hatte auch auf das verzinsliche Darlehen ausdehnte, wie in Art. 140 des St. A. B. von 1566, wo es heißt: „In glycher Gstalt (d. h. wie mit den Gülten) sol es auch ghalten werdeu mitt Schulden vnd glichenem Gelt, so man vff ettliche Zit vnd Tag verspricht wider zu bezalenn vnd Zins davon gnomen wirtt", und z. B. auch das Verbot der Übernahme von Steuern und Bräuchen den Darlehensschuldner traf, — da war es das Gegebene, daß die den faktischen Verhältnissen entsprechenden Grundsätze der beiden Institute miteinander vermengt wurden.

Das Resultat dieser Umgestaltung war die sog. Verschreibung, die zur damaligen Zeit des Überganges allgemein jede Pfandbestellung bedeutete, mochte sich dieselbe auf Immobilien, Mobilien oder auf das gesamte Vermögen beziehen. Wir behandeln sie zunächst im engern Sinne, d. h. soweit sie die Pfandsetzung von Immobilien begreift.

Die Verschreibung bezeichnete einen Pfandvertrag, auf Grund dessen für ein rein persönliches Schuldverhältnis ein Pfandrecht an einem Grundstück bestellt wurde.

Die Forderung gründete sich wohl fast ausschließlich auf ein von einem bestimmten Gläubiger einem bestimmten Schuldner gewährtes Darlehen, das nach Ablauf einer bestimmten oder erst zu bestimmenden Zeit zurückerstattet werden mußte, unter Verzinsung des Kapitals während dieser Zeit. Das Hauptmoment in diesem Rechtsgeschäft bildete die Hingabe

Digitized by Google

eines bestimmten Kapitals, und erst in zweiter Linie tritt hiezu als Sicherung der Kapital- und Zinsforderung die Bestellung eines Pfandrechts an Grund und Boden. Darin tritt ein Hauptunterschied der Verschreibung, gegenüber sowohl der ewigen, als auch der ablöslichen Gült, zu Tage. Bei der ewigen Gült konnte von einem Kapital nur in dem Sinne gesprochen werden, als es als Kaufpreis bei Konstituirung des Zinsverhältnisses manchmal — aber auch nicht immer — erwähnt wurde und eine vorübergehende Bedeutung haben mochte, die es aber verlor, sobald das Gültverhältnis begründet war. Die ablösliche Gült näherte sich insofern dem grundversicherten Darlehen, als die Kapitalangabe für den Fall der Rückzahlung wichtig wurde, aber in dem, was für das Rechtsgeschäft wesentlich war, blieb die Verschiedenheit bestehen. Gegenstand des Geschäfts war bei der ablöslichen Gült nicht die Hingabe eines bestimmten Kapitals mit der Bestimmung der dereinstigen Rückzahlung, sondern eine jährlich wiederkehrende Rente ab einem bestimmten Gute. Für das Kapital bestand auch dann kein Forderungsrecht seitens des Gläubigers, als die jährliche Rente mehr ein prozentuales Entgelt für ein Kapital bedeutete, das auf ein Grundstück „gesetzt und geschlagen" war.

Bei der Verschreibung dagegen ist das persönliche Schuldmoment scharf betont; der Eingang der Urkunden bedeutet regelmäßig nichts anderes als ein Schuldschein. Es heißt darin stets ausdrücklich, daß das Geld „furgsetzt vnd gliehen" wurde, und in den spätern Verschreibungen wird in Bezug auf den Vorstand der auf dem Grundstück pfandversicherten Kapitalien von „glentem" Geld gesprochen, und der Zins im Gegensatz zu den Gülten, erst in letzter Linie erwähnt. Als Beleg hiefür diene folgende Verschreibung von 1584[1]:

> «Ich nachgenanten Osswald vnd Hans die steinern vnd gebrüdern Sampt vnser Lieben muter Barbara Zürcherin wonhaft in der gmeind Bar Thund khund vnd bekhennend vnss vor menklikem mit Disem brieff Das wir von dem fromen Ersamen Hans Jakob Stocker Burger Zug also bar jngenommen vnd emffange habend Zwey hundert guldin guter Zuger Wärung welichr es vns fründlichen furgsetzt vnd glichen hat. Dieselben Zwey hundert sampt Zinses söllen vnd wellend wir oder vnser erben gütlichen widerumb erlegen vnd bezahlen vff Sanct Marthistag so man der Jar Zall Zellen wirt achzige vnd sechs

[1] Urkunde vom 15. November 1584, von Baar, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

jar nechst khünftig vnd hier Zwüsthendt vff Marthag (Martinstag) des fünff vnd achzigsten Jars ouch zächen guldin vorgesagter wärschafft Zu rächtem Zinss dannen gäben vnd des houptgut vnd den Zis jren sichern Handen anthwurten vnd wären. Dafür ist zu vnterpfand rächte vnd redlich ingesetzt vnd hefft gemacht das Gut der Thalacker . . . .»

Ferner Verschreibung:

«Thoman Bintzeggers zu Bar vmb Ein hundert vnd Sibenzechenthalben pl. gegen Seckelmeisters Jacob Bachmann . . . .» «welche Si mir vff min gantz tringenlich, anhalten, pitten, vnd begerren minen ansligen schaden Zu wenden vnd nutz zu fürdern Inn gutten thrüwen fründlichen fürgesetzt vnd glichen hatt . . . .»[2]

Endlich als Beleg für die Vorstand-Angabe: Verschreibung von 1774[3]:

«.. Statt vor daruffen Zächen guldin geltz dem Michel Schmidt, Zächen guldin geltz dem Schwösternhuss Zug, Drühundert Guldin glendt geldt dem Rudolff Schächen, Einhundert Guldin glendt geldt dem melcher Stöckly . . . . etc.»

Die Festsetzung der Frist, innert der das Darlehen nicht zurückverlangt werden konnte, war eine willkürliche, ganz dem jeweiligen Bedürfnis und der Vereinbarung der Kontrahenten anheimgestellt; sie erstreckte sich indes gewöhnlich auf eine ganz kurze Zeit, meist auf ein oder zwei Jahre. Eine Kündigung war aber nicht erforderlich, da die Fälligkeit ohne Weiteres eintrat. Der Grundsatz „dies interpellat pro homine" war indes doch nicht anerkannt, vielmehr war es allgemein üblich, und wurde oft sogar als ausdrückliche Bestimmung in die Urkunden aufgenommen, daß, wenn die festgesetzte Frist zur Rückzahlung abgelaufen war, ohne daß eine Mahnung von Seite des Gläubigers erfolgte, das Rechtsverhältnis weiter bestehen bleiben sollte.

So Verschreibung von 1601[4]:

«.. Vnd ob man vns ouch dass hauptgut lenger den wie gemellt Liess anstan Sol aldie wil Losung nit beschicht diser brief in Khräften bstan vnd plieben . . . .»

---

[2] Urkunde von 1606, Baar, im Kantonsarchiv.

[3] Urkunde von 1774, aus der ehemaligen Vogtei Gangolschwyl-Risch, im Kantonsarchiv.

[4] Urkunde von Baar, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

Ebenso Verschreibung von 1604 des Caspar Schicker gegen Adam Schmid zu Baar „auf ein Jahr oder länger".[5]

In der Regel blieb dann in solchen Fällen die Verschreibung ein weiteres Jahr bestehen, nach Ablauf dessen erst das Forderungsrecht wieder geltend gemacht werden konnte. Es bedurfte einer besondern Stipulation, wenn der Gläubiger nach Ablauf der anfangs bestimmten Frist sein Rückforderungsrecht jederzeit gewahrt wissen wollte. In diesem usuell geübten Grundsatz lag eine Begünstigung des Schuldners insoweit, als die Beschränkung des Kündigungsrechts auf einen bestimmten Zeitpunkt im Jahr, der, in Anlehnung an das frühere Gültsrecht gewöhnlich auf Martini festgesetzt war, ihm eine leichtere Kapitalbeschaffung möglich machte; es zeigte sich darin aber auch eine Tendenz, der Grundversicherung eine gewisse Festigkeit und Stabilität zu verleihen.

Eine besonders stipulirte Ausnahme von dem eben erwähnten Prinzip zeigt eine Verschreibung von 1605[6]:

> « Ich Jacob Meyer wohnhaft in der Gemeind Eggeri Bekhenn vnd thun khund offenlich vor mengklichem mit disem brieff Das ich dem bescheidnen Andreas Ytten einer vffrechten redlichen gichtigen vnd wolbekhandten schuld schuldig worden byn vnd gelten sol Namlichen Einhnndert guldin guotes bares geldts .... Dieselbigen sol vnd wil Ich oder min Erben vnd nachkhomen Dem gesagten Andres ydten synen erben oder rechten Innhabern diss brieffs fründlich vnd guotlich ouch mit sonderm Dank widervmb samenthaft vnd guodter genambster Zugerwerung erleggen vnd bezallen von dato diss brieffs über ein Jahr mit sampt acht enthalben guldin zuversprochnem Zinss, volgentz nach verschynung des selbigen Jars sol vnd wil Ich, myne Erben oder nachkhomen Jedem rechten Innhaber diss brieffs, solche hundert guldin erleggen vnd bezahlen, Zuo welcher Zeydt, tag vnd stund als Im fücklich vnd er dessen mangelbar ist mit Sampt allwegen nach march Zall den Zins .... Doch sol man vnss Ehe sy das hauptguot In Ziechen ohn gfar ein Monadt lang davor sölliches an Zeigen vnd abkünden ....»

Neben die Kontrahirung der persönlichen Schuld trat dann bei der Verschreibung erst als zweites Moment die Sicherung des obligatorischen Verhältnisses, die Pfandbestellung an einem Grundstück; das Pfandrecht

[5] Urkunde von 1604, von Baar, und von 1605, aus Zug, im Kantonsarchiv.
[6] Urkunde von Egeri, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

war also accessorischer Natur, es gestattete dem Gläubiger Befriedigung aus dem Pfandobjekt, falls die Forderung durch den Schuldner nicht getilgt wurde. Die Beziehung des hingegebenen Kapitals zum Grundstück war demnach hier eine grundverschiedene von derjenigen, die wir bei der Gült angetroffen.

Während sowohl bei der ewigen, als auch bei der ablöslichen Gült ein Forderungsrecht für ein hingegebenes Kapital gar nicht bestand, sondern der Gläubiger nur ein Recht auf Zinsen ab dem Gute, bezw. für die fälligen unbezahlten Zinsen ein Pfandrecht an den Früchten des Grundstücks und an letzterem selbst besaß, constituirte die Verschreibung in erster Linie ein Pfandrecht für die persönliche Kapital-Forderung, und erst durch die Versicherung des Kapitals auf Grund und Boden wurde auch ein Pfandrecht für die Zinsen des ersteren existent.

Bei der Gült war das Recht auf das Kapital in dem Recht auf den Zins untergegangen, und dem Gültgläubiger verblieb, wenn er bei der Exekution in das Grundstück bezw. dessen Früchte für seinen Zinsanspruch nicht befriedigt wurde, kein persönlicher Anspruch gegen den Schuldner; anders bei der Verschreibung, die zwar auch dem Gläubiger für seine Forderung (Kapitalsumme samt Zins) ein bestimmtes Grundstück als Exekutionsobjekt anwies, daneben ihm aber auch ein Forderungsrecht gegenüber der Person des Schuldners, d. h. in Bezug auf das übrige Vermögen desselben beließ, falls sein Anspruch durch das Pfandobjekt nicht volle Deckung erfahren hatte. Während bei der Gült die Verpflichtung nur auf dem Grundstücke, bezw. dessen Besitzer als dem jeweiligen Repräsentanten desselben ruhte und daher die Existenz des Gültverhältnisses von einem Besitzwechsel im pflichtigen Grundstück unberührt blieb, bestand bei der Verschreibung in erster Linie eine rein persönliche Haftung des Schuldners, von welcher der Schuldner nicht befreit wurde, wenn ein Wechsel im Besitze des Unterpfandes eintrat. Die persönliche Schuld gieng nicht auf einen neuen Eigentümer über, nur das Pfandrecht überdauerte den Eigentumswechsel in Bezug auf das Pfandobjekt.

In der Regel wurde jedoch, um das Auseinanderfallen des Forderungsrechts und des dinglichen Pfandrechts zu vermeiden, das Rechtsverhältnis, welches ohnedies fast ausnahmslos nur auf eine kurze Reihe von Jahren konstituirt worden war, vor Eintritt eines Besitzwechsels gelöst, d. h. das Darlehen zurückbezahlt. War das nicht der Fall, so erfolgte der Überbund der persönlichen Schuldnerschaft an den neuen Eigentümer des Unterpfandes durch Novation. Der Eintritt eines neuen Schuldners in das Rechts-

Digitized by Google

verhältnis wurde dann auf der Verschreibung ausdrücklich notirt und die bezügliche Änderung im Hypothekenbuch ebenfalls vorgenommen, falls das Rechtsverhältnis anfangs überhaupt schon Eintrag gefunden hatte. So heißt es auf der Außenseite der bereits erwähnten Verschreibung:

> «J. Meyers zue Egeri vmb j. gl. gegen Andres Ytten 1605»: «Ist neu eingeschriben auf Leontz Bogenmosers Eicher l. 5to. fol. 137 gegen 1 gl. osswald bumbacher von Menzingen.»

Diese Überbindung kam wie gesagt selten vor, und es läßt sich dies aus der Tatsache erklären, daß in spätern Verschreibungen, die bereits wieder eine Rückkehr zum alten Gültensystem aufweisen, nur wenige Verschreibungen, die den Charakter eines verzinslichen Darlehens mit accessorischem Pfandrecht haben, als sog. Vorstands-Kapitalien aufgezeichnet sind. Die Natur der Verschreibung, die einen besondern Überbund verlangte, wenn der neue Eigentümer des Unterpfandes auch persönlich verpflichtet werden sollte, tritt uns in folgendem Instrument deutlich entgegen:

> Verschreibung Niclauss Uttigers Burger zu Zug vmb 200 gl. Bargelt Geg. Joh. Jacob Meyer aus dem Murgambt[7]:
>
> «. . Im fahl aber so gesagte Undpfandt nit gnugsamb für anfangs ermeldte zweyhundert guldin oder sonsten solten vervenderet od'auss not verkhoufft werden so hat min Eheliche houssfrou Maria Elisabeth Steckhlin versprochen mit Ihrem haab vnd Gutt für allen abgang bürg', Nachwähr vnd Zalerin zu syn, sobald aber die ersten hundert guldin abgestossen vnd bezalt (Teilzahlung ist nämlich erlaubt), solle Er Meyer ds eint vndpfandt, so Ihme zwa mind' gefellig ledig vnd fahren lassen.»

Nach dieser Urkunde blieb nämlich das Pfandrecht am Grundstück nur so lange bestehen, als letzteres Eigentum des Schuldners war und es konnte sich der Gläubiger nur an den Hauptschuldner — bezw. dessen Ehegattin — halten, in keiner Weise an das verpfändete Grundstück selber.

Nur bei dem Eigentumswechsel durch Erbfolge blieb nicht nur das Pfandrecht am Grundstück bestehen, sondern es gieng auch die persönliche Haftbarkeit auf den neuen Eigentümer, nämlich den Erben über. Der Erbe, der nur die Persönlichkeit des Erblassers fortsetzte, daher dessen Rechte und Pflichten vertrat, brauchte nicht erst durch besondere Stipulation zur Übernahme der persönlichen Verbindlichkeiten desselben verpflichtet zu werden.

[7] Urkunde von 1697, Zug, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

Bezüglich der Weitersicherung eines bestehenden Pfandrechts ist es leicht begreiflich, daß, sobald die zugerische Grundversicherung den Gedanken der persönlichen Schuldnerschaft vollständig zur Durchführung brachte, diese nicht mehr eine dingliche sein konnte, wie dies im Gültrecht durch den Imbund oder die Nachwähr der Fall gewesen war, daß vielmehr in Konsequenz des persönlichen Charakters der Verschreibung die persönliche Nachwähr, die Bürgschaft kommen mußte. Eine solche Grundversicherung, verbunden mit persönlicher Bürgschaftsverpflichtung eines Dritten, zeigt uns eine Verschreibung aus dem 17. Jahrhundert.[8]

> «Verschreibung Hanss An d'Matt Zu In Ywil recht houptschuldners vnd osswaldt Uttingers Bürg vnd Nachwähre für Abgang vmb 200 gl. gegen Caspar Keyssern Burgern Zug, 1625: .... falls ich in Bezalung houptguots vnd Zinses sümig wäre, so mag obbemelter Caspar Keyssern das egenant vnderpfandt mit aller Gerechtigkeit vnd Zubehörd angriffen: vnd so daran abgieng vnd Zur Zallung nit gnug wäre allso dann ouch mich den obbemelten Bürg osswaldt Uttinger vnd mine Erben an allem vnd Jedem vnssern haab vnd güettern Liegende vnd fahrende mit recht daromb angriffen, anlang, verkhouffen, verganten, etc.»

Wie sehr die Erinnerung an die Gült und deren rechtliche Bedeutung im Rechtsbewußtsein des Volkes geschwunden war und der Gedanke des obligatorischen Charakters der Hypothekar-Verhältnisse immer mehr zum Durchbruch gelangte, beweisen die im ganzen Kanton auftauchenden und allgemein zur Geltung gelangenden General-Verschreibungen, Verschreibungen des gesamten Hab und Guts, die kurzweg, wie die übrigen Pfandverträge, Verschreibungen genannt wurden.

Bereits früher wurde erwähnt, daß zur Zeit der alten Gült im St. A. B. von 1432 noch Bestimmungen über General-Verpfändungen aufgestellt waren, die aber keine praktische Anwendung fanden, da die Gült, als die ausschließliche Form der Grundversicherung und ganz auf dem Prinzip der Spezialität beruhend, das Generalpfandrecht ausschloß. Die Zeit- und Rechtsverhältnisse des 16. und namentlich des 17. Jahrhunderts dagegen waren diesem wieder günstiger, und so erklärt sich die große Verbreitung, die dieses Institut dann gefunden. Das St. A. B. von 1566 hat bereits im Anschluß an die Bestimmungen über die Gülten gewisse Vorschriften

---

[8] Urkunde von 1625, von Inwyl bei Baar, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

über die General-Verpfändung aufgestellt in art. 144: Der all syn Gutt versetzt:

> «Welcher all syn Gutt versetzen will vnd sich darumb lasst erschryben, da sol ein Schryber das einem Amann oder synem Statthalter anzeigenn, die sond dann söllichs in allen Kilchen verkündenn, damit mengklich mit eim sölichen zu handlen wäss; wann aber einer solichs one Verschrybung thädte vnd das verschwygen wurd ist zu Buss vervallen zechen Pfundt.»

Wie die gewöhnliche Grundversicherung, so war aber auch die General-Verpfändung an keine Form gebunden; sie entstand auf Grund eines rein privaten Aktes und nur eines Publizitätszweckes wegen wurde unter Bußandrohung eine Verschreibung und darauffolgende Aushändigung des Vertrages, gleichsam als Warnung an die Bevölkerung, geboten. Obwohl über die Stellung derartiger Generalverpfändungen gegenüber Spezial-Pfandrechten weder in gesetzlichen Vorschriften noch durch eine einheitliche Praxis irgendwelche Grundsätze festgesetzt worden waren, scheint uns gerade der Umstand, daß die öffentliche Bekanntmachung einer Generalverpfändung, womit die Interessen Dritter geschützt werden sollten, strenge geboten war, darzulegen, daß auch, wo General- und Spezial-Pfandrechte konkurrirten, die gewöhnlichen Grundsätze der Rangordnung der Pfandrechte Platz griffen, daß also ein spezielles Pfandrecht dem generellen nur dann vorgieng, wenn es ältern Datums war. Da die Generalverpfändungen in der Regel nur für kurze Zeit konstituirt blieben, so wurden jedoch wohl selten spezielle Pfandrechte an einzelnen Teilen des generaliter verpfändeten Vermögens bestellt, so daß der angenommene Grundsatz bezüglich Konkurrenz von General- und Spezialpfandrechten die mögliche Unzulänglichkeit wohl selten merkbar machte.

Häufiger mag die Bestellung eines zweiten Generalpfandrechts an demselben Vermögen gewesen sein, wie das aus der zweiten der folgenden Urkunden hervorgeht. Als Beispiel von Generalverpfändungen seien erwähnt eine Verschreibung von 1586[9]:

> «Ich Jacob Schell Altt Statthalter vnd Burger Zug Beken offenlich vnd vergich hie mit miner eygen handgschrift, dz ich schuldig bin vnd gelten soll Den fromen .... Herren Amann vnd Rath der stat Zug Namlichen Zweyhundert müntz guldin, Die sy mir an Barem gelt für gesetzt vnd gelihen hand Im minen nötte

[9] Urkunde vom 18. Juni 1586, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

. . . . welche Zweyhundert müntz guldin ich versprichen vnd verheyst by minen Erren Si wideromb guttigklich Zu be Zallen vnd vnklagbar ze machen mit sampt dem gepunklichen Zinss on allen Iren kosten vnd schaden von Jetzt künnfftig Sanct martinstag über ein Jar . . . . Harumb so setzen ich Zu vnderpfand all min Hab vnd gut, ligendes vnd varrendes nütt ossgenome vnd dess Zu einem waren vesten vrkhund, so hane ich min eygen Insigel vnden an dise gschrifft getruckt . . . . etc.

Ebenso „Verschrybung herren Amann Johan peter Tricklers zuo mentzigen vmben 700 gl. gegen herren Stattschryber Carl Wyckhartt Zug 1669[10]:

«. . Alles by wahrer pflicht vnd Insatzung, Alles vnd Jedes myn vnd myner Erben hab vnd guotts. Ess syn huss, hoff, Gärtten, matten vnd weydt, holtz vnd feldt, Vych, hussrath, Schiff vnd geschirr, Ligendts vnd vahrendts, gegenwärttiges vnd Zuokhönftiges wie soliches Alles khan vnd mag genambset werden. In Summa nützit davon vssgenommen noch vorbehallt, wöliches hab vnd guott, sonste Niemanden versetzt noch verschryben, Allss Allein dem herren houbtman Carl Brandenberg — der Zytt Amann Zug vmben 500 guldin. Ess sollen aber selbige vnd disere verschrybung nebendt einanderen stahn, Keine der Anderen weder vor noch nach gahn sondern glych syn Alles nach der Statt vnd ambts Zug Brüchen, Sidt vnd gewohnheidten . . . .»

Die Errichtung eines Pfandrechts an Grund und Boden war in unserer Übergangszeit und hauptsächlich in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts an keine bestimmte Form gebunden. Eine Fertigung, wie wir sie bei der alten Gült angetroffen, wo sie dem juristischen Charakter des Rechtsgeschäfts, als Kauf eines Rechts ab einem Grundstück, angepaßt war, fand bei der Verschreibung nicht mehr statt. Die Urkunde, für die Verschreibung ein wesentliches Requisit, wurde nicht mehr, wie früher ausschließlich, von einem beeidigten Schreiber abgefaßt, vielmehr sehr häufig durch Private ausgefertigt, wie sich das aus der Schreibweise und dem Stil der vorhandenen Quellen ergiebt. Einer amtlichen Beglaubigung waren sie insofern unterworfen, als sie in der Regel vom regierenden Ammann besiegelt wurden ; ob diese Besiegelung gesetzlich vorgeschrieben war, oder ob darin nur eine gewohnheitsmäßige Nachahmung der für die

[10] Urkunde von 1669, Menzingen im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

frühere Gült geltenden Regeln zu erblicken ist, kann für die Zeit des Überganges nicht nachgewiesen werden; doch scheint letzteres angenommen zu werden müssen, denn es finden sich zahlreiche Instrumente, denen die Besiegelung ganz fehlt, oder dann nur mittelst Privat-Sigill des Schuldners vorgenommen war, wie wir dies aus der oben zitirten Verschreibung vom 18. Juni 1586 ersehen.

So wenig nun die amtliche Mitwirkung bei der Errichtung von Verschreibungen eine allgemeine war, ebensowenig wurde die Eintragung des Errichtungsaktes im Protokolle allgemein vorgenommen. Wenn wir die Gült- und Verschreibungsprotokolle mit den noch vorhandenen Instrumenten aus derselben Periode vergleichen, so sehen wir denn auch, daß sehr viele Verschreibungen daselbst nicht verzeichnet sind.

Im Gegensatz zur Gült steht die Verschreibung auch in Hinsicht ihrer Exekution, bei welcher deutlicher als in irgend einer andern Seite des Rechtsverhältnisses das Moment der persönlichen Schuldnerschaft sich äußert. Die spezielle Haftbarkeit des Unterpfandsvertrags, des sog. Blumens, ist verschwunden; der Anspruch des Gläubigers ist in erster Linie gegen die Person des Schuldners gerichtet, wie bei gewöhnlichen Forderungen; die Haftung eines bestimmten Grundstücks kommt erst nachträglich zur Bedeutung.

Die Realisirung des Pfandrechts konnte im Wege einer Spezialexekution in das verpfändete Grundstück, oder auch im Auffall, der Gesamtliquidation des schuldnerischen Vermögens erfolgen; in beiden Fällen trat die Loslösung des Pfandrechts vom Grundstück ein; das Hauptgut und die Zinsen wurden abbezahlt, soweit es wenigstens die Liquidation ermöglichte, und ein Anspruch für einen allfälligen eingedeckten Teil des Hauptguts oder der Zinsen blieb nur gegen die Person des Schuldners bestehen. Die Art und Weise, wie die Spezialexekution sich vollzog, war im Grunde genommen dieselbe wie bei der Gült, d. h. das Grundstück wurde zur Versteigerung gebracht; die Wirkung jedoch war eine verschiedene. Die Exekution bewirkte, daß die sämtlichen Ansprüche aus Verschreibungen, die gegen das Grundstück bestanden, liquid wurden, d. h. diese Forderungen mußten aus der Kaufs- oder Steigerungssumme abbezahlt, konnten jedoch auch vom Erwerber des Grundstücks als neue Verschreibungen übernommen werden. Wie nun der Gläubiger einen eventuellen Ausfall in der Spezial-Exekution gegen das übrige Vermögen des Schuldners geltend machen konnte, so war es ihm umgekehrt auch unbenommen, vor Einleitung der Exekution in das verpfändete Grundstück, Befriedigung seines Anspruchs (Kapital oder Zinsen) aus dem beweglichen schuldnerischen Vermögen durch „Pfandabführen" vom

Digitized by Google

Grundstück zu suchen, was einer Pfändung um gewöhnliche Geldschuld gleichkam. Wir ersehen diese Befugnis aus einer Verschreibung von 1605[11]:

> «.. So sol vnd mag alsdan me gemelldter Anderes ydten syne Erben oder rächten Inhaber diss briefs oberschribne vnderpfand sampt aller Iren grechtigkeidt nutzung vnd Zuogehördt Zuo Mentzing mit rächt darumb anlangen, verkhouffen, vergandten, oder Pfenden so lang vnd vil biss houptgutt, zinss, Costen bezalt sint ....»

Bereits in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts machte sich im Verkehrs- und Rechtsleben unseres Kantons die Tendenz geltend, der Grundversicherung wieder eine festere und stabilere Form zu geben. Diese Bewegung, welche eine teilweise Rückkehr zu den Gültverhältnissen bedeutete, war jedoch vorerst nicht so stark, daß sie auf einmal die Verschreibung mit ihrer gegen die Person des Schuldners gerichteten Seite wegzuwischen vermochte. Die letztere lebte vielmehr während des 17. und 18. Jahrhunderts in den sog. **Handschriften** und **Obligationen** weiter fort und nahm in diesen beiden Erscheinungen noch unbestimmtere Formen an, als dies bei ihr selbst der Fall gewesen.

Die **Handschrift** bedeutete nichts Anderes, als ein Schuldbekenntnis für eine darlehensweise erhaltene Geldsumme, zu deren Sicherheit in der Regel, doch nicht ausnahmslos, ein Vermögensstück als Pfand eingesetzt wird. Sie wurde nur für vorübergehende Darlehen angewandt, war ganz persönlicher Natur, so daß, wenn die Handschrift auf ein Grundstück als Unterpfand lautete, und in Bezug auf dieses eine Handänderung eingetreten war, das Darlehen fällig wurde. Auch im Auffall des Schuldners trat die Lösung des Pfandrechts ein. Die juristische Natur der Handschriften ist dieselbe wie bei den Verschreibungen; es liegt ein rein persönliches Forderungsverhältnis vor, zu dessen Bestärkung und Sicherung dem Gläubiger das Recht gegeben wird, aus einem bestimmten Vermögensgegenstand des Schuldners sich, allen andern Gläubigern voran, zu befriedigen, fofern sein Forderungsanspruch nicht gedeckt werden sollte. Eine spezielle Form der Grundversicherung kann in der Handschrift nicht erblickt werden, da sie nicht nur Verpfändungen von Grund und Boden konstituirte, sondern bei Pfandsetzung aller möglichen Vermögenswerte angewendet wurde, ganz ähnlich der römisch-rechtlichen Hypothek, die neben dem pignus auch bei Verpfändung beweglicher Sachen zulässig war.

[11] Urkunde von 1605 (bereits oben citirt).

Digitized by Google

Schon die Verschreibung hatte in der Bestellung von Generalpfandrechten neben unbeweglichen auch bewegliche Sachen in ihren Kreis einbezogen; mit der Handschrift wurde ihr Rahmen noch weiter ausgedehnt: nicht nur Mobilien, auch zukünftige Vermögen wurden durch Handschriften zu Pfand gesetzt.

„Handtschrifft Carl Bossards vmb 50 gl. bargelt Gegen Johann Keyser burger Zug 1693[12]:

> «. . Dessen Zuo guter sicherheit, so hab ich der bemelt Carl Bossard Hierumb Zu Underpfandt recht vnd redlich eingesetzt vnd hafft gemacht mein Antheill envartendt-Mütterlichess Erb so ich auf den Todtfahl hin von meiner Muoter Frau Anna Moosin Zuo beziehen haben wirdt vnd biss an hin ohnverschribe war . . . .»

Wie bei den Verschreibungen, so fanden natürlich auch bei den Handschriften Verpfändungen des gesamten Vermögens statt.

Handschrift von 1668[13]:

> «. . Und solches Alles Zuo sichern vnd gewüssen handen Zuo Anthwurtten vnd mehren ohne einiche fürwortt, Inthräg vnd wideredt, Ouch gentzlichem Vnd gar ohne Allen Iren Coste vn schaden. By wahrer Pflicht vnd Insatzung myn vnd myner erben hab vnd guotts, Ligendt vnd farendts, gegenwärttiges vnd Zuo Khünftiges nütt davor vssgnomme, noch vorbehalltte, Alles nach der Statt vnd Ambts Zug vnd deren Grichten darinnen die vnderpfandt möchtindt gelägen syn, Bruch vnd rächten vnd getrüwlich vnd vngeuarlich . . . .»

In den meisten Handschriften findet sich jedoch die Verpfändung eines ganz bestimmten Grundstücks stipulirt, so daß sie sich auch in dieser Hinsicht kaum von den Verschreibungen unterscheiden.[14]

Die Handschriften wurden gewöhnlich von den Privaten ausgestellt, in der Regel aber von beeidigtem Schreiber unterzeichnet; eine Besiegelung der Urkunde durch den Landammann kam dagegen nicht vor.

Wie schon bemerkt, fanden die Handschriften nur für vorübergehende Darlehen Anwendung; sollten sie von längerer Dauer sein, so wurden sie in der Regel nach Ablauf der Darlehensfrist in einen Brief, d. h. Ver-

[12] Urkunde von 1693, im Kantonsarchiv.

[13] Urkunde von 1668, von Egeri, im Kantonsarchiv.

[14] Handschrift Maria Abundatia Zurlauben zu Baar vmb 500 gl. gegen Maria Magd. Moosin in Zug, 29. Juni 1686, und Handschrift Carl Sidlers gegen Stadtschreiber Vogt, «auf min Hus», von 1733; beide im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

schreibung umgewandelt; so die sub. Anmerkung 14 citirte Handschrift von 1733, auf deren Außenseite es heißt: „Ist in ein brieff verändert auf Martini 1736."

Dies war für den Gläubiger insofern von Bedeutung, als die Handschrift im Konkurs hinter die Gült und die Verschreibung gesetzt, die in den letztern Instrumenten bestehenden Pfandrechte gegenüber den Pfandbestellungen in Handschriften also privilegirt waren. Die Handschrift gieng nämlich im Auffall allen Gülten und Verschreibungen nach, mochten diese auch jüngern Datums sein, als sie selbst. Ein Gesetz von 1645 bestimmte in dieser Hinsicht:

> « In Vff vnd Veberfählen sollen die verschribnen Gülten vnd Schuldbrieff (Verschreibungen), so rechtmässiger Weyss vffgericht allen anderen Schulden vorgehen, demnach Handgschrifften, so vom geschwornen Schreiber vffgericht. Darauff Weiberguett, Demnach allerly Lydlohn, Artzet vnd Apothekher Lohn. Vff diss lauffend einheimische Schulden. Vsslendische Schulden sollen ihr Rächt mitbringen wie sie die Vnsrige halten, dass wir sie hingegen auch halten wollen. »

Die Nachfolger der Handschriften waren im 18. Jahrhundert die **Obligationen**[15], die im Wesentlichen ganz mit den ersteren übereinstimmten. Größere Ausdehnung haben sie nicht gefunden, ebensowenig als

[15] Wie weit der Rahmen der Obligationen in Bezug auf das Pfandobjekt ausgedehnt wurde, zeigt uns folgende «Obligation Johann vnd hanss Thoman der Iten Vatter vnd Sohns aussdem buchholtz in Egerin vmb 100 gl. bargelt gegen Maria Barbara Müllerin in Zug 1730», (im Kantonsarchiv): Dass dato Johannes vnd Sein Sohn Hanss Thomen die Iten aus dem Buochholtz præsentes der Frau M. Barbara Müllerin für die Ihnen angelihene Einhundert Gulden Bargelt sein von seiner Schwester Anna Catharina Itin sel. ererbte Antheil guoth per 250 gl. so ihr Mann Ratsherr Jacob Heinrich annoch in leibdings weiss besitzet zur Sicherheit Eingesetzt vnd hafft gemacht, Mit Verspreche solche 100 gl. sambt denen darby aussstehenden Zinsen auff beschechender fahl widerumb zu bezahlen vnd indessen mit Fünff gulden jährlich Zu verzinse, Worby Hr. Christen Iten auss der Weinmatt hiefür bürg vnd nachwähr Zu syn versprochen persöhnlich vnd bescheine d. 9. febr. 1730, F. Hegglin, Landschreiber.»

Diese Urkunde befand sich in Handen des Gläubigers. Eine Kopie derselben hatte die Kanzlei, auf welcher als Anmerkung steht: so extradirt vnd dass dise brieff nit sollen auss d'Canzley geben werden biss dise obligation wider gebracht worden pro notitia.

Den 29. X. 1738 hat J. Iten die extradirte obligation in die Cantzley gebracht vnd ist Ihm der brieff p. 250 gl. de a° 1700 auff dem schönenbühl stehend hinassgeben worden vnd dise Copey vnd extradirte obligation durchgestrichen.»

Digitized by Google

sie auch für die spätere Entwicklung von irgendwelchem Einfluß waren. Die gegen Ende des vorigen Jahrhunderts (1780—1785) vorgenommene Kanzleibereinigung hat sodann alle auf Grund und Boden versicherten Kapitalien einander gleichgestellt, sodaß also nicht mehr zwischen Verschreibungen, Handschriften und Obligationen unterschieden wurde. Daraus erklärt sich denn auch, daß sich Handschriften und Obligationen, die ursprünglich doch nur für kurze Zeit Realsicherungen für aufgenommene Darlehen festsetzen sollten, bis in unsere Zeit erhalten haben, und als Grundversicherungen dieselbe rechtliche Beurteilung erfahren, wie die Gülten und Verschreibungen. So wurde eine Obligation Herrn J. J. Andermatts, Lieutenant in kgl. französischen Diensten an Herrn Seckelmeister Weber um 1200 gl., die 1774 errichtet war und nach sechs Jahren hätte abbezahlt werden müssen, erst im Jahre 1877 kanzellirt[16].

Die letzterwähnte Tatsache deutet schon auf die reaktionäre Bewegung hin, die sich am intensivsten zu Ende des vorigen Jahrhunderts geltend machte und eine festere, stabilere Form der Grundversicherung nur in der Wiederaufnahme alter Rechtsgrundsätze fand.

---

[16] Urkunde im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

Das geltende Recht.

Einleitung.

Wie wenig die letzt dargestellte Art von Verpfändungen des Grund und Bodens mit ihrem obligatorischen Schuldmoment den vorwiegend landwirtschaftlichen Verhältnissen des Kantons Zug entsprach, beweist die Thatsache, daß seit dem 18. Jahrhundert die alte Gült-Idee in der Grundversicherung fast unbewußt wieder zum Ausdruck gelangte. Eine Reaktion auf die vielfach verworrene und unbestimmte Praxis, wie wir sie eben kennen gelernt haben, war die notwendige Folge und eben so natürlich erscheint es, daß sich diese Gegenströmung zu Gunsten der frühern Rechtsverhältnisse geltend machte. Die Erinnerung an die Gült lebte in einzelnen, meist bäuerlichen Kreisen, noch so stark fort, daß an verschiedenen Orten das grundversicherte Darlehen wieder vollkommen im Gewande der alten Gült, d. h. des Rentenkaufs auftauchte, so in einer Verschreibung von 1771 [1]:

> « Ich Jacob Meyer in der Herrschaft Buonas sesshaft bekenne hiermit für mich vnd meine Erben, die ich sambt mir vestiglich darzu verbinde, dass ich einess wüssenhaften, aufrecht vnd redlichen kaufs verkauft vnd zu kaufen geben hab dem Herrn Obervogt vnd vorsprech Melk Wikart In Zug Zu seihen auch allandern mit recht Inhabern dieses briefs handen .... Nämlichen fünf Zechen gulden geld in Müntz der statt Zug währung jährlich vnd ablösigen Zinss als von dry hundert gulden haubt guoth die ich wohl empfangen zu haben bescheinen, gelobende gedachte Summen obernanthen Melk Wikart auch jedem

[1] Urkunde aus der Herrschaft Buonas, Gemeinde Risch, im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

rechtmässigen besitzer dises briefs laut abrechnung nach verflossenen sechs jahren widerum zu bezahlen.»

Im allgemeinen blieb allerdings die äußere Form der Grundversicherung und die Abfassung der Urkunden, sowie die Benennung derselben als Verschreibungen dieselbe wie im 17. Jahrhundert, und diese äußern Merkmale, welche in den Instrumenten auch heute noch sich finden, haben nicht selten zu einer unrichtigen Beurteilung des Rechtsverhältnisses beigetragen, zu einer Ansicht, die in der zugerischen Verschreibung des letzten und des jetzigen Jahrhunderts eine bloße accessorische Pfandbestellung für eine Forderung erblicken wollte.

Aber auch in manch anderer Beziehung blieb die Entwicklung der Grundversicherung des 17. Jahrhunderts nicht ohne Einfluß auf die spätere Gestaltung des Hypothekarwesens; Momente — ich meine in erster Linie die beidseitige Kündbarkeit — die damals schon als notwendige Erfordernisse eines gesteigerten Verkehrslebens Aufnahme gefunden hatten, wurden auch später beibehalten. Der Hauptunterschied jedoch, der uns in der folgenden Entwicklung gegenüber der eben geschilderten des 17. Jahrhunderts entgegentritt, ist der, daß die Grundversicherung wieder einen ausgesprochen dinglichen Charakter erhält; das Kapital wurde nicht mehr dem Schuldner, sondern „auf das Gut gegeben", wie sich die Urkunden aus dem 18. Jahrhundert vielfach ausdrücken. Zu welchen Konsequenzen diese rückläufige Bewegung gelangte, veranschaulicht uns recht deutlich eine Verordnung aus dem Jahre 1809[2], nach welcher die persönliche Haftbarkeit des Unterpfand-

[2] Beschluß über Statthaftigkeit eines Liegenschaftsverkaufes, nachdem der Warnzeddel für Kapitalaufkündung angezeigt, vom 20. Nov. 1809: Der Stadt und Amt Rat auf die vom Tit. regierenden Herrn Amman vorgelegte staatsrechtliche Frage: ob derjenige, dem wegen abgekündeten Kapital, das ohne fernern Rekurs bezahlt werden müsse, der Warnzeddel oder das Falliment angesagt ist, dennoch befugt sei, seine Liegenschaften zu veräußern? In Anbetracht, daß das Kapital auf den liegenden Gründen versichert, und keineswegs auf der Person eines Partikularen hafte, also nie als eine Kopfschuld zu betrachten sei, in Betrachtung, daß durch die Handänderungen eines Gutes die Unterpfande nicht verändert werden, und daß der Käufer immer die Verpflichtung des Verkäufers in Hinsicht der auf dem Gute versicherten Schulden übernehmen müsse und der Gläubiger seine auf das Pfand angetriebenen Rechte habe, beschließt: a) es sei Jedermann, der wegen abgekündeten und auch zahlbaren Kapitals im Rechtstrieb steht, berechtigt, seine Liegenschaften auf denen das Kapital haftet, an einen Ehrenmann nach gesetzlichen Rechten zu veräußern; b) der Verkäufer aber muß dem Käufer die Anzeige sowohl von dem abgekündeten Kapital, als dem deswegen ergangenen Rechtstrieb und Warnzeddel machen; der Käufer solcher im Rechtstrieb angegangenen Liegenschaften tritt in die Fußstapfen des Verkäufers, und deswegen dürfen ohne einigen Aufschub vom Creditor die gleichen Rechte gegen denselben ausgeübt werden."

Digitized by Google

besitzers für die auf dem Gute versicherten Kapitalien ausgeschlossen war und der Käufer eines solchen Unterpfandes alle auf demselben haftenden Versicherungen ohne Weiteres zu übernehmen hatte, so daß also von einem accessorischen Pfandrecht keine Rede mehr sein konnte.

Da die Grundversicherung des zur Zeit geltenden Rechts im Großen und Ganzen nicht wesentliche Unterschiede gegenüber der Verschreibung des 18. und der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts aufweist, gehen wir zur Darstellung des bestehenden Gesetzes[3] über, uns vorbehaltend, dabei gelegentlich auf die Entwicklung des letzten und des gegenwärtigen Jahrhunderts zurückzugreifen.

I. Entstehung der Hypothek.

A. Voraussetzungen der Entstehung.

1. In Bezug auf das Objekt.

1. Die Hypothek ist ein Recht an einer Sache; daraus ergiebt sich, daß die Hypothek nur an Sachen bestellt werden kann[4]. Die Tatsache, daß früher auf Gülten selbst wieder Gülten errichtet werden konnten, beweist, daß die Gülten nicht als Forderungsrechte, sondern als Sachen, als liegende Güter aufgefaßt wurden. Diese Auffassung trat denn auch im vergangenen Jahrhundert, als eine Anlehnung an die Gült in der Grundversicherung sich wieder geltend machte, wieder zu Tage und so finden

[3] Gesetz über das Hypothekarwesen (H.-G.) vom 29. Dezember 1859.

[4] An dieser Stelle mag ein interessantes Rechtsgebilde früherer Zeiten Erwähnung finden, das in seinen tatsächlichen Wirkungen auch in unserm Rechtsleben da und dort noch auftritt und schon mehrmals zum Gegenstand der richterlichen Beurteilung wurde. In den Berggemeinden, namentlich in Menzingen und Neuheim, machte sich seit Anfang des 16. Jahrhunderts die Tendenz geltend, ein Grundstück nach der Art seiner Nutzung in der Weise trotz seiner Einheit in zwei selbständige, für sich allein bestehende „Grundstücke" zu zerlegen, daß jedes der letztern besonderer Gegenstand des Eigentums und damit auch besonderer Gegenstand der hypothekarischen Belastung werden konnte. Diese Erscheinung machte sich hauptsächlich bei den sog. „Farnplätzen" geltend; ein solcher Farnplatz barg dann zwei „Grundstücke" in sich, das eine bestehend aus Grund und Boden mit Holz- und Nutzungsrecht, das andere bestehend aus dem Farnmäherecht; jedes derselben hatte einen besondern Eigentümer und konnte von den letztern unab-

Digitized by Google

sich aus jener Zeit wieder Verschreibungen die selbst wieder auf Verschreibungen bestellt worden waren, Sicherungen, die nicht durch Hingabe der betreffenden Gült zu Faustpfand bestellt wurden, wie es im Laufe des 17. Jahrhunderts Übung und Regel gewesen war.

Verschreibung M. J. Wikhartin in Zug vmb 100 gl. Bargelt gegen Jungfrau gertrudt Staubin daselbst[5];

> «. . Dessen nun zu gutter Sicherheit hab Ich anfangs ernante Maria J. Wikhardtin hierumb zu Underpfandt recht vnd redlich Eingesetzt vnd hafft gemacht Meine Zweyhnndert gulden Bargelt, welche Ich Meinem lieben Vatter Johann Baptist Wikhardt sel. auff dass bim Brügli bei St. Oswald gelegene Hauss gegeben, welche zweyhundert gulden sonst Niemand verschriben, auff dem Hauss aber stehet vor dem Carl Joseph Werder hundert gulden Bargelt, sonst quitt, ledig vnd ldoss . . . .»

Heute, da die Hypothek ein Recht darstellt, ist eine derartige Verpfändung einer grundversicherten Forderung nicht mehr möglich.

2. Objekt einer Hypothek können aber nur unbewegliche Sachen, Grundstücke sein.[6] Mit der Aufnahme dieses Grund-

---

hängig mit Gülten belastet werden. In der Weise wurde wenigstens diese Erscheinung von unsern Gerichten beurteilt und erklärt: „Vgl. Urteil vom Kantons- und Obergericht in Sachen des Besitzer-Konsortiums Gottschalkenberg, Menzingen, gegen Geschwister Knopfli, Erlenbach, Kt. Bern, Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kts. Zug vom Jahre 1887 p. 24 ff. speziell Erwägung 14". Entspricht diese Erklärung der richtigen, juristischen Konstruktion? Tatsache ist, daß bei derartigen Fällen ein Grundstück zwei an und für sich getrennte, selbständige Pfandobjekte in sich schließt, damit ist aber noch nicht gesagt, daß wirklich zwei Grundstücke vorhanden sind. Gründstück im technisch-juristischen Sinn ist und bleibt eben das Grundstück bestehend aus Grund und Boden mit Holz- und Nutzungsrecht, das zweite angebliche Grundstück, das Mährecht-Grundstück, bedeutet ein eigentumsähnliches Nutzungsrecht, also kein selbständiges Eigentumsrecht; aber auch keine Servitut, mit der sich iuris possessio verbindet, sondern ein Recht urdeutschen Charakters, das rei possessionem verlieh und mit dem eigentlichen Grundstück derart in Verbindung gedacht war, daß es den Charakter und die juristische Form desselben annahm und infolgedessen wie dieses auch selbständig vererblich, veräußerlich und auch verpfändbar wurde. Daraus erklärt sich auch die Tatsache, daß durch die Vereinigung der beiden angeblichen Grundstücke in derselben Hand, das eine dieser „Grundstücke", das Mährecht, mit den auf dasselbe gegründeten Rechten, wie das bei den Servituten der Fall ist, nicht untergieng, sondern fortlebte. Das sog. Mährecht ist deshalb kein Eigentumsrecht an einem Grundstück, sondern ein Nutzungsrecht, ausgestattet mit den Rechten des Eigentums.

[5] Urkunde von 1709 im Kantonsarchiv.

[6] H.-G. § 1, Abs. 2.

Digitized by Google

satzes hat das Zuger Recht die Generalhypotheken, als Verschreibungen auf das gesamte liegende und fahrende Vermögen, verboten.

Die Generalverschreibungen, wie sie so zahlreich während des 17. Jahrhunderts in Übung gewesen, und die eine spezielle Verpfändung im Sinne der Gült nicht ermöglicht hatten, verschwanden im Laufe des 18. Jahrhunderts mehr und mehr, bis sie endlich zu Anfang unseres Jahrhunderts durch eine Verordnung des Stadt- und Amtrates förmlich verboten wurden.[7]

Inwiefern bewegliche Sachen als Bestandteile und Pertinenzen eines Grundstücks ebenfalls von einer Hypothek erfaßt werden können, wird weiter unten auszuführen sein.[8]

Aber auch die Generalhypothek in Bezug auf sämtliche Immobilien eines Schuldners ohne nähere Spezialisirung derselben, kennt das zugerische Recht nicht; jedes Grundstück soll für den Fall der Verpfändung im Hypothekenbuch mit Namen, Größe und Ertragenheit, die Gebäude mit Bestimmungsangabe nebst genauem Anstoß beschrieben und ihrer Assekuranznummer bezeichnet werden.[9] Damit ist das Prinzip der Spezialität in Bezug auf das Pfandobjekt von Gesetzes wegen zur Anerkennung gelangt, praktisch jedoch und namentlich in Bezug auf landwirtschaftliche Grundstücke höchst ungenau und mangelhaft ausgebildet. Das Hypothekarwesen des Kantons Zug steht in dieser Hinsicht immer noch auf derselben Stufe, die es im 16. Jahrhundert eingenommen; wie damals, so werden auch heute noch, sowohl in den Hypothekenbüchern, als auch in den ausgefertigten Titeln die Grungstücke nur in ihrer ungefähren Größe und ihrer mutmaßlichen Ertragenheit verzeichnet, was gewöhnlich durch die typische Formel „ca. so und so viel Kühe Winterung oder Sömmerung ertragend". oder „ist ca. so und so viel Jucharten groß", zu geschehen pflegt. Daß auf Grund solcher unbestimmter Angaben weder auf den wirklichen Wert der Unterpfande noch auf die „Währschaftlichkeit" der so regem Verkehr

---

[7] Beschluß betr. Aufnahme von Inventurgegenständen in den Gültbriefen, vom 22. August 1804: Der Stadt und Amt Rat auf die von der Standeskanzlei gemachte Einfrage, ob bei den Gültverschreibungen auf Wirts- und Handlungshäusern, Wirtsgerätschaften, Inventarien und Verlagsartikel mit den liegenden Unterpfanden verschrieben werden dürfen, beschließt: Alle Inventarien bei den Wirtshäusern, und die Verlagsartikel bei den Handlungen, sowie überhaupt Alles Bewegliche soll in Zukunft niemals mehr in den Gülten mit den liegenden Unterpfanden, sondern nach der vom Stadt und Amt Rat unterm 7. April 1804 erkannten Verordnung als fahrende Habe verschrieben werden.

[8] Vgl. p. 162 (Umfang des Pfandrechts).

[9] H.-G. § 36.

Digitized by Google

unterworfenen Instrumente geschlossen werden kann, ist offenbar, und schon zu wiederholten Malen wurde auf die Gefährlichkeit hingewiesen, welche diese ungenügende Ausbildung des Spezialitätsprinzips für den Realkredit unseres Ländchens zur Folge hat.[10]

Obwohl nun auch die Generalhypothek auf die sämtlichen liegenden Güter eines Schuldners ausgeschlossen ist, gestattet das Gesetz dennoch die Verpfändung mehrerer Grundstücke für eine Hypothek. Es frägt sich nun, ob diese Belastung mehrerer Grundstücke durch eine Hypothek so aufzufassen ist, daß die Forderung in ihrem ganzen Betrage auf jedes einzelne Grundstück gelegt, der pfandrechtliche Nexus unter den verschiedenen Grundstücken also ein correaler ist, oder ob die verschiedenen Unterpfande hypothekarisch zu einem Grundstück zusammengefaßt sind, welch letzteres Rechtsverhältnis den Charakter einer Gesamt- oder Verbandshypothek annimmt. Wie bereits früher angedeutet, würde es dem Wesen und der Natur der Gült keineswegs widersprechen, wenn eine Gült auf zwei oder mehrere Grundstücke in der Weise gesetzt würde, daß sie jedes einzelne in ihrer ganzen Größe belastete. Die Entwicklung einer solchen Correal-Gült wäre insofern möglich gewesen, als sie im sog. Imbund den historischen Boden zu ihrer Ausbildung gefunden hätte. Beim Imbund, der seiner juristischen Natur nach nichts anderes als eine Gült bedeutet, zeigte sich nämlich ein ähnliches Rechtsverhältnis, wie es durch eine Correal-Gült geschaffen würde: auf ein Grundstück, das für eine bereits bestehende Gült als Imbund eingesetzt ist, kann nur unter Berücksichtigung dieses Imbundes, d. h. jener Gült, für welche der Imbund besteht, eine neue Hypothek gelegt werden. Wenn z. B. für eine auf dem Grundstück A liegende Gült von Fr. 1000 das Grundstück B als Imbund eingesetzt war, so hatte eine nachträglich auf dem

---

[10] Bericht über das Hypothekarwesen des Kantons Zug 1875 von alt Reg.-Rat Nußbaumer.

Dr. Sylv. Stadlin: Bericht der kantonsrätlichen Kommission betr. Aufstellung von Grundzügen zur Revision des Hypothekarwesens p. 4 ff.

Während dieser letzte Bericht als einzig richtige Durchführung des Prinzips der Spezialität in Bezug auf das Pfandobjekt die Schaffung eines Grundkatasters verlangt, scheint bei der bevorstehenden Revision des Hypothekarwesens nur eine genauere Vermarchung der Liegenschaften auf Grund einer amtlichen Okular-Schatzung vorgesehen zu sein, was natürlich nur eine teilweise Besserung der bestehenden Verhältnisse im Hypothekarwesen bedeutet.

Vgl. auch Bericht und Antrag des Reg.-Rats vom 10. Juni, 1896 betr. Vornahme einer allgemeinen Hypothekar- und Servituten-Vereinigung; ebenso einen Vortrag von Prof. El. Landolt: Über die Vermessungen der Waldungen und des landwirtschaftlichen Grundbesitzes (gedruckt bei J. M. Blunschi, Zug).

Digitized by Google

Grundstück B errichtete Gült Fr. 1000 als Vorstand, d. h. es gieng ihr eine auf dem Gute lastende Forderung von 1000 Fr. im Range voran. Hier war demnach die Reallast von 1000 auf jedes der beiden Grundstücke einzeln geschlagen.

Dieses Rechtsverhältnis unterscheidet sich nun von einer Korreal-Gült nur insoweit, als bei der letztern die Rechte des Gläubigers dahin erweitert sind, daß für die eine Hypothek beide Grundstücke solidarisch verhaftet sind, und jedes nach Wahl des Berechtigten in Anspruch genommen werden kann, während beim Imbund das zweite belastete Unterpfand nur subsidiär in Mitleidenschaft gezogen wird.

Das Rechtsinstitut des Imbunds ist mit der ablöslichen Gült aus unserm Rechtsleben geschwunden. Es kann daher bei Beurteilung der Frage, ob bei mehrfacher Verpfändung von Grundstücken für dieselbe Forderung Korreal- oder Verbandshypothek vorliege, bei Fehlen oder Undeutlichkeit einer Gesetzesbestimmung, nicht auf Grund der großen Ähnlichkeit mit dem Imbund, und auf eine historische Entwicklung aus diesem schließend, ohne weiteres zu Gunsten der Korreal-Hypothek entschieden werden.

Das H.-G. in § 11 Abs. 2 bestimmt, daß nach gemeinsamer Verpfändung mehrerer Unterpfande in einer Hypothek eine nachherige bloß teilweise Verpfändung derselben unter einem Besitztum unzulässig sei. Aus dieser Vorschrift geht hervor, daß bei gemeinsamer Verpfändung mehrerer Grundstücke diese mehrern Unterpfande hypothekarisch als ein einziges Unterpfand aufzufassen sind, daß also in Bezug auf diese Hypothek die einzelnen Grundstücke ihre Selbständigkeit verloreu haben und zu einer Einheit verbunden worden sind.

In dieser Auffassung herrscht der Gedanke, daß die mehrern Unterpfande in ihrer Gesamtheit einmal für eine Hypothek haften, was dem Charakter einer Verbandshypothek entspricht; die Annahme einer korrealen Haftung der eingesetzten Grundstücke hätte zur Voraussetzung, daß jedes Unterpfand selbständig verpflichtet wäre, daß demnach auch die Geltendmachung des hypothekarischen Anspruchs gegen jedes einzelne Grundstück zu geschehen hätte.

Es ist demnach anzunehmen, daß vom zugerischen Gesetzgeber nur die Verbandshypothek berücksichtigt werden, und die Korreal-Hypothek damit ausgeschlossen sein wollte; dem entsprechend wird denn auch in der Praxis die Verpfändung mehrerer Grundstücke für eine Hypothek nur im Sinne einer Verbandshypothek vorgenommen. Wie wenig indes die Unterschiede

Digitized by Google

der beiden angeführten Arten von mehrfachen Verpfändungen, namentlich in ihren praktischen Folgerungen auseinander gehalten werden, zeigt ein Obergerichts-Entscheid, der eigentümlicherweise die im zugerischen Recht allein anerkannte Verbandshypothek wie eine Korrealhypothek behandelt.[11]

Der Abs. 1 des § 22 H.-G. bestimmt, daß, wenn mehrere Grundstücke für mehrere sich folgende Hypotheken verhaftet sind, die Einsetzung eines neuen Unterpfandes nur dann gestattet werden könne, wenn allen Hypotheken diese Änderung beigebracht werde und diese der Reihe nach von hinten nach vorn beginne. Keine Schwierigkeiten bietet diese Vorschrift für den Fall, daß das neue Unterpfand der ersten Hypothek eingesetzt wird; hier folgt ohne weiteres aus der Vorschrift des schon angeführten Abs. 2 desselben Artikels für den Schuldner die Pflicht, das Mehrunterpfand auch den folgenden Hypotheken einzusetzen. Zweifelhaft dagegen kann es erscheinen, ob ein Grundstück, welches für eine bereits bestehende Hypothek als Mehrunterpfand eingesetzt wird, auch den derselben allfällig vorgehenden Hypotheken verpfändet werde, so daß demzufolge eine Nachtragung des neuen Pfandobjekts in den vorhergehenden Hypotheken zu erfolgen habe. Der Wortlaut des Gesetzes scheint die Frage auf den ersten Blick zu bejahen, da er von einer derartigen Änderung (Mehreinsetzung eines Grundstücks) spricht, die *allen* Hypotheken beigebracht werden müsse.[12] Wenn wir dagegen die Sache genauer prüfen und die Vorschrift des Gesetzes in ihrer Gesamtheit untersuchen, so müssen wir unbedingt zur gegenteiligen Ansicht gelangen, d. h. dem Gesetze jene Auslegung geben, die dahin geht, daß ein neu eingesetztes Grundstück nur für die der betreffenden Gült nachgehenden, nicht auch für die derselben vorgehenden Kapitalien verhaftet ist. Die schon erwähnte Gesetzesstelle spricht nämlich von einer *nachträglichen Entlassung* eines bereits verpfändeten und der *Einsetzung* eines neuen Unterpfandes, welche Änderungen nur dann gestattet werden können, wenn

[11] Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Zug vom Jahre 1891 p. 38: Urteil des Obergerichts vom 7. Februar 1891.

Das Obergericht hat hier auffallenderweise nicht die pfandrechtliche Konnexität der verschiedenen in Frage kommenden Grundstücke geprüft, sondern sein Urteil von einem ganz andern Standpunkte aus gefällt.

[12] In diesem Sinne hat auch das Kantonsgericht in dem eben citirten Fall entschieden. Urteil vom 31. Dezember 1890, Erwägung 15: „Laut Hypothekenbuch ist diese nachträgliche Änderung in den Unterpfandsverhältnissen wohl zu Gunsten der der beklagtischen Gült nachgehenden Hypothekar-Instrumente vorgemerkt worden. Gemäß der Vorschrift des § 22 Abs. 1 H.-G. haftet aber das nachträglich eingesetzte Unterpfand auch für die vorhergehenden hypothekarischen Forderungen."

Digitized by Google

sie allen Hypotheken beigebracht werden. Die Entlassung eines bereits verpfändeten Grundstücks bedingt nun eine Änderung für alle auf dem Gesamt-Unterpfand lastenden Gülten, eine Verminderung ihrer Sicherheit und muß deshalb besonders vorgemerkt werden. Anders verhält es sich bei der Einsetzung eines weitern Unterpfandes für eine Gült, der bezüglich des ersten Unterpfandes mehrere andere Hypotheken im Range bereits vorgehen. Hier erleiden die vorgehenden Gülten in Bezug auf ihre Unterpfandsverhältnisse in keiner Weise eine Änderung, denn dadurch, daß eine ihnen nachgehende Hypothek ein neues Grundstück als Mehrunterpfand eingesetzt erhält, treten jene in kein hypothekarisches Verhältnis zu diesem neuen Pfandobjekt. Eine Änderung wird bloß für die der weiter gesicherten Gült nachgehenden Hypotheken begründet, indem durch die Mehrsicherung in Bezug auf jene Gült, der ein weiteres Grundstück eingesetzt wurde, eine Verbandshypothek errichtet wurde, welche, nach dem im Abs. 2 enthaltenen Grundsatz, eine spätere getrennte Belastung der zusammen verpfändeten Liegenschaften nicht mehr zuläßt. Es ist eine hypothekarische Einheit mit Bezug auf die mehreren Unterpfande vorhanden, welche auch für die allfällig nachgehenden Hypotheken gewahrt werden muß, und der Ausdruck des Gesetzes, „wenn allen Hypotheken diese Änderung beigebracht wird", ist daher wohl richtig in dem restriktiven Sinne zu interpretiren, daß *alle* der betreffenden weiter gesicherten Hypothek *nachgehenden* Grundversicherungen von der Neu-Einsetzung erfaßt werden sollen.[13]

2. In Bezug auf die Subjekte.

Eine Hypothek kann nur vom Eigentümer des zu belastenden Grundstücks errichtet werden, d. h. von demjenigen, der, wie das Gesetz sich ausdrückt, das freie Besitz- und Verfügungsrecht über die betreffende Liegenschaft hat.[14] Infolgedessen ist es z. B. dem Inhaber eines Familien-Fideikommisses nicht gestattet, auf dem dazu gehörenden Grund und Boden Hypotheken zu bestellen.

Liegt das Eigentum in der Hand mehrerer Personen, so hat jeder Miteigentümer das Recht, seinen ideellen Teil zu verpfänden. Das zugerische Sachenrecht definirt das Miteigentum als ein Teilrecht an einer äußerlich

[13] Der streitige Absatz 1, § 22, wurde denn auch vom Obergericht in diesem Sinne aufgefaßt und zur Grundlage der Entscheidungen vom 7. Februar 1891 und 22. Juni 1891 gemacht. Die gegen die beiden Urteile eingelegte Kassation wurde vom Kassationsgericht am 20./26. März und 24. Juli 1891 abgewiesen.

[14] H.-G. § 10.

Digitized by Google

ungeteilten Sache und gestattet jedem Miteigentümer, über dessen Teilrecht frei zu verfügen, dasselbe zu veräußern und zu verpfänden.[15] Wenn das Gesetz die Ausdrücke „Veräußerung und Verpfändung eines Teilrechts" gebraucht, so bedeutet das nicht die Veräußerung bezw. Verpfändung eines bloßen Rechts, sondern die Disposition auf Grund der faktischen und rechtlichen Herrschaft über einen gedachten Teil eines Grundstücks, über eine Sache und nicht über ein bloßes Recht. Da dieser ideelle Teil körperlich aber nicht abgegrenzt ist, so kann bei Belastung eines solchen Teiles mit Hypotheken von einer strikten Durchführung des Spezialitätsprinzips keine Rede sein.

Stellvertretung ist bei Errichtung der Hypothek möglich; sie muß jedoch durch eine besondere Legitimation bezüglich der Vollmacht ausgewiesen werden können. Eine Ausnahme besteht diesbezüglich für die Gemeindspräsidenten und die Gemeindeschreiber, die ohne jeden Legitimationsausweis bei der Hypothekarkanzlei für dritte Personen Eingaben machen können, vorausgesetzt, daß die zu bestellenden Hypotheken nicht zu ihren Gunsten lauten.[16] Diese Bestimmung soll die äußern Umständlichkeiten, welche die vollständige Centralisation des Hypothekarwesens, wie sie gegenwärtig im Kanton Zug besteht, nach sich zieht, verringern und ermöglichen, daß Eingaben bezüglich der Errichtung von Hypotheken nur an die betreffenden Gemeindekanzleien erfolgen können, die dieselben an die Hypothekar-Kanzlei übermitteln.[17]

Begreiflicherweise kann auch der gesetzliche Vertreter eines Grundstückseigentümers für diesen Hyptheken bestellen, insoweit diese Befugnis nicht eingeschränkt ist; so hat der Vormund die Einwilligung der Vormundschaftsbehörde, der Ehemann diejenige der Ehefrau beizubringen, wenn zu Lasten eines Mündels oder einer Ehefrau auf deren Gütern Hypotheken errichtet werden sollen.[18]

Die Befugnis des Eigentümers, auf seinem Gute Hypotheken zu errichten, kann demselben beschränkt oder ganz entzogen werden.

[15] Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zug (P.-G.), § 449, 450.

[16] H.-G. § 11.

[17] Die etwas ungenaue Gesetzesstelle scheint in der Praxis dahin interpretirt worden zu sein, daß die Präsidien und Schreiber aller drei in jeder politischen Gemeinde bestehenden Gemeinderäte (Einwohner-, Bürger- und Kirch-Gemeinderäte) als Amtsstellen m oben erwähnten Sinne zu Eingaben bezüglich Errichtung von Hypotheken, berechtigt sind. Eine Einschränkung in dem Sinne, daß diese Befugnis nur den Einwohnergemeinds-Präsidien und -Schreibern gegeben würde, wäre sehr zu wünschen.

[18] P.-G. § 32, § 105 ff.

Digitized by Google

Schon das frühere Recht bestimmte, daß, wenn ein Gläubiger gegen einen Schuldner wegen aufgekündetem Kapital und fälligen Zinsen die sog. Urteil-Rechte erlangt hatte, die verpfändeten Liegenschaften nur zu Handen oder mit Bewilligung der betreibenden Gläubiger veräußert oder wieder verpfändet werden konnten. Es lag hierin nicht ein Verfügungsverbot schlechthin, das die Nichtigkeit oder auch nur die Anfechtbarkeit bezüglicher Rechtshandlungen zur Folge gehabt hätte, sondern eine Präsentiv-Vorschrift, welche die die betreibenden Gläubiger schädigenden Verfügungsverhandlungen des Schuldners verhüten, eventuell unter Strafe stellen wollte. „Die Dawiderhandelnden sollen an Hab und Gut, und, je nach erschwerenden Umständen, an Ehr und Leib gestraft werden.[19]

Dieselbe Bestimmung griff auch Platz im Rechtstrieb für gewöhnliche Forderungen, wenn der Schuldner erklärt hatte, nicht genug Pfänder stellen zu können, oder wenn es sich herausgestellt, daß nicht genug Vermögenswerte zu gesetzmäßiger Deckung der eingeklagten Forderung vorhanden waren, in welchen beiden Fällen sofort der General-Arrest über das gesamte Vermögen des Schuldners verhängt wurde.[20]

Faktisch wurde dem Eigentümer die rechtliche Verfügung über sein Grundeigentum erst mit dem sog. Beschließen der Hypothekenbücher entzogen, eine Maßregel, die auch das geltende Recht noch kennt und sie als eine rechtliche Verfügung am Hypothekenbuch bezeichnet, welche dem Schuldner (Unterpfandsbesitzer) verhindert, Hypotheken zu errichten oder irgendwelche Handlung am Hypothekenbuch vorzunehmen.[21]

Sobald dem Schuldner der sog. Warnzettel zugestellt war — entweder auf Grund vorgegangener, fruchtloser Betreibung um gewöhnliche Geldschulden oder in Weiterziehung der sog. Urteil-Rechte, d. h. Betreibung um fällige Zinsen oder Kapitalien — wurde das Hypothekenbuch für denselben geschlossen, d. h. die Dispositionsbefugnis war demselben faktisch entzogen.

---

[19] Vgl. Gesetz über den Rechtstrieb im Kanton Zug vom 25. Wintermonat 1815 § 43 (R.-G.); ferner Verordnung über die Fertigung der Auffälle vom 18. Mai 1818 § 2 (V.-F.-A.)

Der Verkauf der Liegenschaften war im letzten Jahrhundert auch für den Fall gestattet, daß der Gläubiger für Kapitalien und Zinsen den Schuldner in Rechtstrieb gesetzt hatte; der Rechtstrieb erfolgte eben gegen das Unterpfand, nicht gegen die Person des Schuldners, vgl. citirte Verordnung von 1809 p. 108, sub Anmerkung 2. Ausgeschlossen war jedoch stets die Verpfändung.

[20] R.-G. §§ 16 und 17; V.-F.-A. § 2.

[21] R.-G. § 48, Abs. 1. H.-G. § 39, Abs. 1.

Digitized by Google

Neben der Sperrung des Hypothekenbuches wegen fruchtloser oder ungenügender Pfändung fand eine solche noch in folgenden drei Fällen statt, welche auch im geltenden Recht Aufnahme gefunden haben[22]:

a. Wenn der Schuldner für eine laufende, aber noch nicht fällige Schuld annehmbare Sicherung zu geben sich weigert.

Hier erfolgt also die Schließung des Hypothekenbuches ohne vorgehende Betreibung des Schuldners.

b. Wenn jemand wegen einer Schuldforderung in einen Zivilprozeß verwickelt ist, vom Datum der Gerichtscitation an bis nach ausgesprochenem Urteil.

c. Wenn jemand durch eine gerichtliche oder administrative Behörde zur Zahlung einer Buße verfällt ist.

Erforderlich ist in allen Fällen ein bezügliches Ansuchen eines Berechtigten beim Gerichtspräsidenten und dieser wird die Sperrung nur dann verfügen, wenn das Interesse des Berechtigten dieselbe erfordert, so daß also nicht ohne weiteres die oben angeführten Tatbestände die Sperrung herbeizuführen geeignet sind. Es frägt sich nun, ob die Sperrungsgründe, wie sie vom alten Rechtstriebgesetz in das geltende Hypothekargesetz übergegangen sind, mit eidgenössischen Gesetzesvorschriften nicht im Widerspruch stehen.

Der erste Grund, daß die Sperrung verfügt werden könne, falls der Schuldner für die Anforderung des Gläubigers nicht hinreichend Pfand stellen kann, ist durch das B.-G. über Schuldbetreibung und Konkurs insoferne außer Kraft gesetzt, als nach dem letztern die Pfändung der Liegenschaften eintritt, sobald sich die Pfändung von mobilem Vermögen ungenügend erweist.[23] Inwieweit die Pfändung der Liegenschaften die Dispositionsbefugnis der Eigentümer derselben berührt, werden wir gleich unten näher ausführen.

Was den zweiten Sperrungsgrund anbelangt, so steht derselbe unseres Erachtens im Widerspruch mit dem O. R. Für eine laufende, aber noch nicht fällige Schuld soll also der Schuldner auf das bezügliche Ansuchen seines Gläubigers annehmbare Sicherung[24] leisten, ansonst das Veto über

---

[22] R.-G. § 48. H.-G. § 40.

[23] Eine gleiche Bestimmung, wie sie sich in Bezug auf den Verkauf von Liegenschaften im Handänderungsgesetz befindet (§ 9) wurde im E.-B.-G. (§ 60 sub § 9a) aufgenommen, wie wohl sich auf den ersten Blick zeigt, daß dieselbe in ihrer alten Fassung im Widerspruch zum Wesen und System des jetzigen, eidgenössischen Betreibungsrechtes steht.

[24] Wir denken hier an die gebräuchlichsten Sicherungen, nämlich Faustpfand oder Bürgschaft.

Digitized by Google

das Hypothekenbuch ausgesprochen werden kann. Ist nun bei Abschluß des Vertrages — nämlich bei der Kontrahirung der Schuld — eine derartige Sicherung weder vom Gläubiger verlangt noch vom Schuldner zugestanden worden, so kann ohne Einverständnis des Schuldners eine solche Sicherung von Seite des Gläubigers auch nicht verlangt werden, es würde dies eine Änderung des Vertrages, die Begründung eines neuen Vertrages in sich schließen, und diese kann bekanntlich nur auf gegenseitigem Consens der beiden Vertragssubjekte beruhen. Anders verhält es sich natürlich, so bald die Fälligkeit der Schuld eingetreten, in diesem Fall kann der Gläubiger, sofern die Ablösung der Schuld nicht erfolgt, ohne weiteres einen Zwang auf den Schuldner ausüben, und steht es auch der Kantonal-Gesetzgebung zu, hierüber bezügliche Bestimmungen aufzustellen.

Wenn nun die Voraussetzung der bezüglichen Vorschrift des H.-G. nicht dem Gesetze entspricht, so kann auch die Folge, die an diese Voraussetzung geknüpft ist, nämlich die Sperrung auf Grund dieser Voraussetzung nicht gesetzmäßig sein.[25]

Die beiden letzten Bestimmungen bezüglich des Beschließens der Hypothekenbücher berühren, als auf dem kantonalen Recht beruhend, in keiner Weise die eidgenössischen Gesetzesvorschriften.

Hinsichtlich der Dispositionsbefugnis hat dann das geltende Hypothekargesetz von 1859 die allgemeine Bestimmung aufgestellt, daß derjenige Hypothekarschuldner, der für eine Forderung im Rechtstrieb stehe, keine Hypotheken errichten dürfe, so lange er nicht für die gepfändete Forderung Sicherheit geleistet, oder, im Fall der Betreibung derselben, den Betrag deponirt hätte; über die Tatsache, ob der betreffende Hypothekarschuldner im Rechtstrieb stehe oder nicht, sollte er der Hypothekar-Kanzlei gewissenhafte Angabe machen.[26]

Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs war diese Bestimmung in Anlehnung an das kantonale Rechtstriebgesetz sowie unter Berücksichtigung und Würdigung des Publizitätsprinzipes, das unser Hypothekarwesen beherrscht, in der Weise zu interpretiren, daß dem betriebenen Hypothekarschuldner wohl untersagt war, Hypotheken errichten zu lassen — die Nichtbeachtung dieser Vorschrift konnte

---

[25] Auch diese Bestimmung resp. die analog lautende Vorschrift des Handänderungs-Gesetzes hat in E.-B.-G. Aufnahme gefunden („E.-B.-G. § 60 sub § 9 b"); sie ist auch dem im Text angeführten Gründen deshalb nicht als gesetzmäßig zu erachten.

[26] H.-G. § 10

Digitized by Google

in früheren Zeiten körperliche Strafen, später solche an Ehre und Vermögen nach sich ziehen — daß aber, so lange kein Warnzettel gegen den betriebenen Schuldner erlassen oder die Sperrung des Hypothekenbuches nicht erfolgt war, die inzwischen von Dritten erworbenen Hypothekarrechte in keiner Weise umgestoßen werden konnten.

Es frägt sich nun, ob das eben dargestellte kantonale Recht durch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs bezüglich der Dispositionsbefugnis des betriebenen Schuldners über dessen Liegenschaften ersetzt oder modifizirt worden ist. Unser früheres Rechtstriebgesetz kannte eine Pfändung der Liegenschaften nicht; sobald sich die Spezialexekution d. h. die Pfändung des mobilen Vermögens als ungenügend erwies, erfolgte die Generalexekution, der Konkurs, der in unserm Rechtsleben den Namen Falliment trug. Dem gegenüber hat nun das eidgenössische Gesetz auch die Pfändung von Liegenschaften normirt. Mit Rücksicht auf die eidgenössischen Bestimmungen scheint es angemessen, daß die Vorschrift des zugerischen Hypothekargesetzes, wodurch der betriebene Schuldner überhaupt nicht mehr Hypotheken errichten dürfe, nicht mehr in ihrer frühern Bedeutung aufgefaßt werde, daß vielmehr der Schuldner, dem zwar die Mobilien, nicht aber die Immobilien gepfändet wurden, gleichwohl über die letztern frei disponiren dürfe.

Damit ist nun aber die Eingangs gestellte Frage rücksichtlich gepfändeter Liegenschaften noch nicht gelöst und soll dieselbe daher im Folgenden, soweit dies in den Rahmen unserer Arbeit paßt, einer kurzen Prüfung unterzogen werden.

Art. 96 B.-C.-G. bestimmt, daß es dem Schuldner unter Straffolge verboten sei, eine vom Betreibungsbeamten nicht bewilligte Verfügung über die gepfändeten Vermögensstücke zu treffen. Ist mit dieser Vorschrift dem betriebenen Hypothekar-Schuldner untersagt, rechtlich über seine Liegenschaften zu disponiren, d. h. Veräußerung resp. Verpfändung derselben vorzunehmen?

Die Frage ist zu verneinen; weder die Veräußerung noch die Verpfändung von Liegenschaften fallen unter das Veräußerungsverbot; sieht doch das B.-C.-G. selber den Fall vor, daß die gepfändete Liegenschaft einem allfällig dritten Eigentümer gehöre, womit implicite gesagt ist, daß auch nach erfolgter Pfändung der Eigentumserwerb durch einen Dritten statthaft sei.[27]

[27] Vgl. Prof. Alex Reichel: „Wie ist Art. 96 B.-G. mit Beziehung auf Verpfändung und Veräußerung von Liegenschaften durch den betriebenen Schuldner zu interpretieren? Können die Kantone den Schuldner, welcher in Betreibung steht, in der Verfügung über

Digitized by Google

Es liegt darin auch keine Benachteiligung der Gläubiger; denn die Pfändung einer Liegenschaft begründet an derselben ein Pfandrecht mit dinglicher Wirksamkeit,[28] weshalb denn auch Art. 101 B.-E.-G. verlangt, daß der Betreibungsbeamte die erfolgte Pfändung mit Angabe des Betrages dem Hypothekarbeamten anzeige, der dann die Vormerkung am Hypothekenbuch sofort vorzunehmen hat. Die dingliche Wirksamkeit Dritten gegenüber erhält das Betreibungs-Pfandrecht erst mit der Vormerkung am Hypothekenbuch; es soll, wie der Bundesrat in der Begründung des — sub Anmerkung 27 — genannten Entscheides sich ausdrückt, durch den vorgeschriebenen Vormerk verhindert werden, daß nach erfolgter Pfändung Dritte an der gepfändeten Liegenschaft dingliche Rechte erwerben, die nach dem Immobiliar-Sachenrecht des Kantons der Pfändung vorgehen müßten und sie vereiteln würden.

Auch der zugerische Gesetzgeber vertritt die Ansicht, daß mit der im Hypothekenbuch vorgemerkten Pfändung einer Liegenschaft ein Pfandrecht an derselben entstehe, wenn es im Einführungsgesetz zum B.-E.-G. vom 5. Oktober 1891 § 56 sub § 241 bestimmt: „Das Pfandrecht an einer

---

seine Liegenschaften beschränken?" In „Zeitschrift des Bernischen Juristen-Vereins Bd. XVII 1891, p. 29 ff.

Ebenso Entscheid des Bundesrates vom 7. Februar 1893, im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 1893, Nr. 33, p. 69 ff.

[28] Vgl. Prof. A. Zeerleder, in der Zeitschrift des bernischen Juristen-Vereins Bd. XXV, p. 174. „Das Betreibungs-Pfandrecht ist nun zweifellos ein dingliches Privatrecht.

Prof. Reichel, a. a. O. p. 35 und 36:

Wir sind deshalb der Meinung, daß die Anzeige an den Grundbuchführer nach Art. 101 B.-G. ein Pfandrecht an der Liegenschaft begründet, welches auch Dritten gegenüber wirksam ist, sofern nicht ein Erlöschungsgrund eintritt .... Das Bundesrecht verbietet also den Eingentumswechsel nach geschehener Pfändung nicht, nur geht das Eigentum unter Belastung der Liegenschaft mit dem Betreibungs-Pfandrecht über. Der dritte Pfandbesitzer muß entweder die Versteigerung vor sich gehen lassen oder zahlen, oder sich mit dem betreibenden Gläubiger sonst abfinden."

In Abrede gestellt wird die Existenz eines Betreibungs-Pfandrechts und damit auch der dingliche Charakter desselben von Leo Weber: „Zur Kritik über das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht", ebenso vom Bundesrat in dem mehrfach angeführten Entscheide. „Die Pfändung besteht im Wesentlichen nicht sowohl in der Begründung eines dinglichen Rechts, als vielmehr in der amtlichen Beschlagnahme (mise sous main de justice) einer Sache, mit der Zweckbestimmung, nach Ablauf einer bestimmten Frist, die Zwangsvollstreckung daran zu vollziehen".

Aber das Vorrecht der Pfändung ist eben nichts anderes, als ein dingliches Recht, welches an der Liegenschaft haftet und deren Schicksal teilt, auch bei Eigentumswechsel; dasselbe ist das Resultat der Pfändung, wird also durch diese begründet.

Digitized by Google

Liegenschaft kann außer der im Bundesgesetze betr. Schuldbetreibung und Konkurs vorgesehenen Weise nur durch kanzleiische Fertigung, bezw. durch Eintragung in das Grundbuch (Hypothekenprotokoll) oder durch Errichtung eines Pfandbriefes bestellt und erworben werden." Damit sind das Betreibungs- und das durch Fertigung entstehende Grund-Pfandrecht einander gleichgestellt. Aus dieser Gleichstellung in unserem Gesetze ergiebt sich indes keineswegs, daß die beiden Pfandrechte — soweit überhaupt bei der zugerischen Hypothek von einem Pfandrecht gesprochen werden kann — in ihrer Art und in ihrem Wesen sich vollkommen decken. Das Pfändungspfandrecht zeigt vielmehr wesentliche Verschiedenheiten gegenüber dem durch Eintragung ins Hypothekenbuch entstehende Grundpfandrecht, so vornehmlich hinsichtlich Entstehung, Realisirung und Beendigung; dem allgemeinen Begriff des Pfandrechts entspricht es aber vollkommen.[29]

Wenn nun auch das Bundesgesetz die Verfügungsfreiheit des Schuldners über seine Liegenschaften in keiner Weise beeinträchtigt,[30] so bleibt es doch den Kantonen unbenommen, dieselbe für den Fall der Pfändung dem Schuldner ganz zu entziehen[31] oder ihm gewisse Beschränkungen aufzulegen.

Das zugerische Einführungsgesetz hat bezügliche Vorschriften nur für die Veräußerung der Liegenschaften aufgestellt, für welche es die Zustimmung der betreibenden Gläubiger erforderlich macht.[32] In Bezug auf die Verpfändung einer Liegenschaft durch einen im Rechtstrieb stehenden Schuldner finden sich dagegen im Gesetze keine Bestimmungen; da jedoch der Gesetzgeber in der Pfändung von Liegenschaften die Begründung eines Pfandrechts erblickt, und dasselbe sogar den hypothekarischen Rechten an Grundstücken gleichstellt, ist die weitere hypothekarische Belastung einer bereits gepfändeten Liegenschaft nach Zuger-Recht zweifellos möglich, unbeschadet natürlich der Pfändung für betriebene Forderung und der infolge Anschlußpfändung (Art. 110 Abs. 1 und 111 Abs. 1 B.-E.-G.) teilnahmeberechtigten weiteren Beträge.[33]

Im Interesse einer sichern Rechtsordnung liegt es, Veräußerung und Verpfändung, die beide als Ausfluß derselben Dispositionsbefugnis er-

---

[29] Vgl. Dr. Arthur Curti: Pfändungspfandrecht und Gruppenpfändung, Studien aus dem Gebiete des schweizerischen Betreibungsrechtes p. 36 ff., p. 54—58.

[30] Die entgegengesetzte Ansicht hat Dr. A. Curti in seiner eben citirten Schrift in ausführlicher und scharfsinniger Weise vertreten.

[31] Wie dies z. B. Baselstadt in seinem Einf.-Gesetz § 23 getan.

[32] Vgl. E.-B.-G. § 60, sub § 9 a.

[33] Vgl. den citirten Entscheid des Bundesrates p. 74.

Digitized by Google

scheinen, an die gleichen rechtlichen Voraussetzungen zu knüpfen, für diesen Fall also auch die Verpfändung einer Liegenschaft durch einen betriebenen Schuldner von einem Consens der Gläubiger abhängig zu machen.

Aus diesem Gesichtspunkte muß denn auch die Bestimmung des Einführungsgesetzes,[34] wonach die Veräußerung eines Grundstücks, welches gemäß Art. 163 und 164 B.-C.-G. in ein Güterverzeichnis aufgenommen worden ist, an die Einwilligung der Gläubiger gebunden wird, per analogiam für die Verpfändung einer Liegenschaft maßgebend betrachtet werden.

Anders ist dagegen diejenige Vorschrift des zugerischen Einführungsgesetzes zum B.-C.-G. zu beurteilen, zufolge welcher bei der Nachlaßstundung eine Veräußerung unter Genehmigung der Gläubiger gestattet ist. Nicht nur darf dieser Grundsatz nicht auf die Verpfändung analogerweise ausgedehnt werden, er ist vielmehr, weil dem Bundesgesetz widersprechend, überhaupt nicht anwendbar. Nach dem Bundesgesetz[35] ist eine Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften seit der öffentlichen Bekanntmachung der Stundung überhaupt in rechtsgültiger Weise nicht mehr möglich; eine derartige Rechtshandlung ist absolut ungültig, selbst wenn sie unter Zustimmung der Gläubiger erfolgte. Diesem strikten Verbot des eidgenössischen Gesetzes gegenüber bleibt kein Rahmen mehr, innerhalb dessen die Kantone freie Bestimmungen treffen könnten und es ist daher die erwähnte Bestimmung des Einführungs-Gesetzes als kraftlos aufzufassen.

3. In Bezug auf das unterliegende Rechtsverhältnis.

Die zugerische Gesetzgebung hat von jeher als Voraussetzung einer Hypothek den Bestand einer Forderung betrachtet. Bereits bei der ablöslichen Gült, die im allgemeinen noch ganz dem Rentenkauf entsprach, haben wir Beispiele angetroffen, in denen die Hingabe der Kapitalsumme nicht mehr als Kaufpreis, sondern als ein Darlehen aufgefaßt wurde; bei der Verschreibung, den Handschriften und Obligationen des 17. und 18. Jahrhunderts war überhaupt das ganze Rechtsgeschäft von dem Vorhandensein einer Forderung abhängig, deren Kontrahirung den Hauptinhalt des Geschäfts bildete. Sowohl bei der ablöslichen Gült, als auch bei der Verschreibung und ihren Nebenerscheinungen gründete sich das Rechtsgeschäft der Errichtung auf eine reelle Unterlage, auf die Hingabe einer Summe Geldes, welche auch bei den spätern Erscheinungen der ablöslichen Gült den Charakter

[34] E.-B.-G. § 60 sub § 9 d.
[35] B.-C.-G. Art. 298; E.-B.-G. § 60 sub § 9 e.

Digitized by Google

eines Darlehens annahm. Die Auffassung, daß der Errichtung der Gült ein materielles Forderungsrecht als Grundlage dienen soll, war auch für die Zeit des 18. Jahrhunderts, welche in der Grundversicherung wieder eine Rückkehr zu den alten Grundsätzen bedeutete, im allgemeinen die vorherrschende. Indes entwickelte sich allmälig aus der Praxis dieser Zeit eine Strömung, die jener Auffassung direkt entgegenstand, indem sie ein obligatorisches Forderungsverhältnis gar nicht mehr als notwendig zur Konstituirung einer Gült betrachtete. Statt daß der Schuldner vorerst von einem Gläubiger Geld zu erhalten suchte, um ihm dann für die Summe eine Gült errichten zu lassen, tat er nun zuerst das letztere, stellte eine Gülturkunde für einen bestimmten Betrag auf den Inhaber aus und sah sich erst nachher nach einem Gläubiger um, der ihm für die betreffende Gült eine entsprechende Summe auszahlte.[36] Diese Übung, die Gülten auf den Inhaber auszustellen, wurde gegen Ende des vorigen und Anfang des jetzigen Jahrhunderts so allgemein, daß sich der Stadt- und Amt-Rat veranlaßt sah, prinzipielle Stellung zu dieser durch das praktische Leben geschaffenen Neuerung zu nehmen. Durch eine Verordnung vom 22. August 1804 hielt er die alte Übung aufrecht, indem er als notwendiges Requisit zur Errichtung einer Gült das Vorhandensein eines materiellen Schuldverhältnisses aufstellte und dem Hypothekarbeamten besondere Anweisung erteilte, dieses Schuldverhältnis auf seine Rechtmäßigkeit hin zu prüfen, event. die Eingabe der Kontrahenten zurückzuweisen;[37]

---

[36] Verschreibung Frauw Maria Genovefa von Hertenstein Zug vmb 208 gl. 12 ß bargelt Dem Jewegligen Inhabern dises Brieffs anno 1709.

Verschreibung Franz Michael Letter Burger zu Zug vm 500 gl. bargelt gegen Inhabern dieses Briefes anno 1793.

Verschreibung Clemens Etters von Menzingen vm 1000 gl. bargelt gegen Inhabern des Briefes anno 1795.

Verschreibung Ulrich Arnols von Menzingen vm 200 gl. bargelt gegen Inhabern dieses Briefs de anno 1769, geschrieben anno 1796.

Urkunden im Kantonsarchiv.

[37] Beschluß über Nicht-Gestattung, daß eine Gült gegen den bloßen Namen „rechtmäßiger Inhaber" errichtet werden dürfe — vom 22. August 1804. Der Stadt und Amt-Rat, auf die von der Standeskanzlei gestellte Einfrage, ob wohl selbe befugt sei, dem Besitzer der Unterpfande Gültinstrumente einzig auf den „Namen gegen den rechtmäßigen Inhaber des Briefes", ohne daß ihr ein Kreditor vorgezeigt werde, auszuschreiben — erkennt:

1. Wenn ein Gültinstrument errichtet wird, so sollen jedesmal Gläubiger und Schuldner vorhanden und gegenwärtig sein, und an das zu verschreibende Kapital reden.

2. Die Standeskanzlei ist ganz besonders beauftragt, wenn sie Gefährlichkeiten verspürt und begründete Zweifel gegen die Rechtmäßigkeit der Schuld hegt,

Digitized by Google

jene fast gewohnheitsrechtliche Übung, sog. Inhabergülten zu errichten, wird sogar vom Stadt- und Amt-Rat als geradezu unredliche Handlung aufgefaßt.

Denselben Standpunkt nimmt nun auch das geltende Gesetz ein. Es definirt die Hypothek als ein reelles Recht auf unbewegliche Güter, welche für eine Forderung oder Verbindlichkeit als Sicherheit eingesetzt und haftbar gemacht werden[38] und stellt für den Hypothekarbeamten dieselben Vorschriften auf, wie wir sie in der eben citirten Verordnung kennen gelernt haben.[39] Der Gesetzgeber bezeichnet also als Zweck einer Hypothek die Sicherung einer Forderung oder Verbindlichkeit, infolgedessen wird auf das Vorhandensein einer solchen beim Errichtungsakt als auf ein wesentliches Erfordernis abgestellt.

Wenn wir der Gesetzes-Definition eine Auslegung nur nach dem Wortlaut geben wollten, wären wir fast gezwungen, in der zugerischen Hypothek nur ein Accessorium neben einem rein obligatorischen Forderungsverhältnis zu erblicken. Aus dem Umstand jedoch, daß die Errichtung einer Gült an das Bestehen eines persönlichen Schuldverhältnisses geknüpft ist, kann noch nicht ohne weiteres auf die accessorische Natur des hypothekarischen Rechts geschlossen werden.

Diese Vorschrift findet in der historischen Entwicklung der zugerischen Grundversicherung ihre Erklärung und der Gesetzgeber hat dieselbe zweifelsohne in Nachahmung der frühern Gültverhältnisse geschaffen, die, wie oben ausgeführt, in der spätern Entwicklung auch ein Forderungsrecht gewöhnlich zur Grundlage gehabt hatten.

Aus den spätern Ausführungen werden wir ersehen, daß das der Gülterrichtung zu Grunde liegende persönliche Schuldverhältnis, das vom Gesetze verlangt wird, durch ein selbständiges, dingliches Recht ersetzt wird, welches nicht gegen einen bestimmten Schuldner, sondern gegen das verpfändete Grundstück bezw. gegen dessen Repräsentanten gerichtet ist.

So streng nun zwar das Gesetz an dem Requisit eines Forderungsverhältnisses für den Errichtungsakt der Hypothek festhält, so wenig kümmert sich das praktische Leben um diese Vorschrift. Die meisten Hypotheken, die

---

den Gläubiger sowohl als den Schuldner bei deren persönlicher Verantwortung für jeden vorkommenden Betrug aufzufordern, die Gültigkeit und Richtigkeit der Schuld aufrecht und redlich der Kanzlei anzuzeigen.

[38] H.-G. § 1.

[39] H.-G. § 12.

Digitized by Google

zur Entstehung gelangen, basiren nicht auf einem wirklichen Schuldenverhältnis. Um aber nicht in offenbaren Widerspruch mit dem Gesetze zu treten, wird regelmäßig ein Schuldverhältnis vor der Buchbehörde fingirt; zu diesem Behufe erscheint der Eigentümer mit einer beliebigen Person auf der Hypothekarkanzlei und erklärt, zu Gunsten derselben auf seinem Grundstück eine Hypothek errichten zu wollen. Der angebliche Gläubiger steht hier in ganz passiver Stellung; in der Regel hat er gegenüber dem Schuldner gar keine Forderung, er leistet diesem nur den Dienst, daß er für die zu errichtende Gült seinen Namen leiht.[40] Der Hypothekarbeamte nimmt denn auch keine nähere Prüfung über das angebliche Schuldverhältnis vor, wozu er nach der Vorschrift des Gesetzes gehalten wäre und zwar mit gutem Grunde; denn eine derartige Prüfung würde sich als illusorisch erweisen, indem der Gläubiger, bezw. der Schuldner derselben ebenso gut mit einer fingirten Schuldanerkennung begegnen könnte. In strenger Ausführung des Gesetzes wäre der Hypothekarbeamte auch verpflichtet, das neu errichtete Instrument dem Gläubiger zuzustellen; das geschieht jedoch nicht, vielmehr wird der Titel dem Schuldner übergeben, den dieser dann beliebig in Verkehr setzen kann.

Der gegenwärtige Stand der Praxis charakterisirt sich keineswegs als ein Mißbrauch, sondern als das Resultat einer gesunden Rechtsentwicklung, die sich bereits über ein Jahrhundert im Rechts- und Verkehrsleben unseres Kantons geltend gemacht hat. Jene Tendenz, die am Ende des letzten Jahrhunderts die Inhaber-Gülten aufkommen ließ, die dann durch die erwähnte Verordnung von 1804 in ihrer äußern Form unterdrückt worden waren, lebte im Verkehrsleben fort und nahm immer mehr an Ausdehnung zu, trotzdem ihr auch die Gesetzgebung von 1859 mit Entschiedenheit entgegengetreten ist. Der Gedanke erhielt sich bis heute lebendig, daß die Gült nicht eine Sicherung für eine schon bestehende Forderung bedeute, sondern sich als ein selbständiges Rechtsverhältnis darstelle, das auch zu seiner Entstehung kein Schuldverhältnis erfordere, vielmehr nur einer Willenserklärung des Schuldners bedürfe, der dann erst nachher einen Berechtigten gegenüber der übernommenen Last sich suchen möge. Diesem Zustand der Praxis, welcher als ein wirkliches Bedürfnis des Rechtslebens erscheint, dürfte die Gesetzgebung bei der bevorstehenden Revision des Hypothekarwesens gewiß Nachachtung verschaffen, um so mehr, als die bezügliche

---

[40] Vgl. E. Huber, a. a. O. III, p. 502; A. von Planta a. a. O. p. 135; Kothing a. a. O. p. 170.

Digitized by Google

Änderung des Gesetzes eine bloße Formsache bedeuten würde und den Hypothekarverhältnissen in keiner Weise einen Nachteil bringen könnte.[41]

Mit obigem soll freilich nicht gesagt sein, daß in der Praxis keine Fälle vorkommen, wo der Errichtung der Gült ein reelles Forderungsverhältnis vorhergeht; es zeigen sich solche auch, namentlich bei Kauf-, Erb- und Auskaufsverträgen, auf Grund derer die Hypothekarkanzlei die Fertigung von Hypotheken vornimmt.[42]

Eine besondere Art der Begründung einer Hypothek wird durch das Handänderungsgesetz vorgesehen. Zur Sicherstellung des Verkäufers einer Liegenschaft verordnet nämlich dieses Gesetz, daß alle Kaufreste in das Hypothekenbuch eingetragen werden sollen, wenn nicht deren Bezahlung als bereits erfolgt bemerkt, oder deren Nichtsicherung förmlich ausgedrückt wäre.[43] Diese Sicherung, welche auf Grund des Handänderungsvertrages von Seite der Hypothekarkanzlei vorgenommen, für die aber kein Titel ausgestellt wird, ist als Hypothek zu betrachten,[44] wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß diese Sicherungsart in ihrem Wesen der gemeinrechtlichen Hypothek sich stark nähert, wobei der Kaufresten, also die Forderung aus Kauf als prinzipale, die Sicherung auf dem Kaufobjekt als bloßes Accessorium erscheint. Das zugerische Hypothekarrecht kennt jedoch nur die eine Form von Versicherung auf Grund und Boden, die Hypothek, der, wie bereits bemerkt und noch später auszuführen ist, wir den accessorischen Charakter absprechen.[45]

---

[41] Die kantonsrätliche Komission für Revision des Hypothekarwesens von 1887 hat einen bezüglichen Vorschlag dahin gefaßt: Es seien die Gülten grundsätzlich nur auf den Inhaber lautend auszufertigen, jedoch sei es dem Schuldner freizustellen, auch Gülten auf bestimmte Namen errichten zu lassen, sofern ein wirkliches Schuldverhältnis zwischen dem Kreditor und dem Unterpfandbesitzer nachgewiesen ist. Gülten letzterer Art seien als übertragbar zu erklären. Vgl. den citirten Bericht p. 14

Eine ähnliche Entwicklung hat das nidwaldische Hypothekarrecht durchgemacht; das Nidwaldner Recht hat jedoch die Konsequenzen noch weiter gezogen, als sie selbst der obige Vorschlag vorgesehen, indem es dem Eigentümer eines Gutes gestattete, Gülten für sich selbst zu bekennen, und diese im Gültenprotokoll auf seinen eigenen Namen eintragen zu lassen.

[42] H.-G. § 13.

[43] Gesetz über Handänderung von Liegenschaften vom 15. Mai 1856, § 27, (cit. H.-L.-G.).

[44] H.-G. § 46, Abs. 2, sowie Beschluß des Kantonsrates über Einschreibungsweise versicherter Kaufresten, rom 24. März 1819.

[45] Der Entwurf zum gegenwärtigen Gesetz wollte auch den sog. Kautionsschein einführen, der zur Sicherung einer zukünftigen oder schwankenden Schuld oder zur Schadloshaltung für eine vom Schuldner übernommene Verpflichtung dienen sollte. Der Gesetzgeber hat diese Forderung in der richtigen Erkenntnis abgelehnt, daß mit Ein-

Digitized by Google

Eine Eigentümlichkeit des zugerischen Hypothekarrechts bilden jene Sicherungen, ohne die Angabe einer bestimmten Geldsumme, die nur in einer Nutznießung als: Leibgedinge, Unterhaltungspflicht, Nutzungsrechten u. s. w. bestehen.[46] Sie setzen für die Konstituirung eine persönliche Ansprache voraus, und der Anspruch bleibt auch nach der Begründung der Sicherung ein persönlicher; als Accessorium zu diesem persönlichen, prinzipalen Anspruch tritt die Sicherung, die dann in Bezug auf die Realisirung einer Hypothek gleichgestellt wird, im übrigen jedoch von dieser verschieden ist. Soweit die Natur der zu versichernden Ansprache es erfordert, erhält in der Regel die Sicherung ihrem Betrage nach eine Ästimation und Fixirung im Hypothekenbuch.[47]

Es bleibt uns schließlich noch zu erwähnen übrig, daß das Spezialitätsprinzip in Bezug auf die grundversicherte Forderung im geltenden Recht dahin geregelt ist, daß fortan Hypotheken nur in einer runden Zahl, z. B. 100, 110, 120 ꝛc. errichtet werden dürfen.[48]

B. Die Errichtung selbst.

1. Das Recht auf eine Hypothek.

Insoweit das Gesetz, wie auch die Praxis die Begründung eines Hypothekarrechts an das Vorhandensein einer Forderung knüpft, kann auch von einem Recht auf eine Hypothek gesprochen werden, von einem Titel. Der Anspruch des Berechtigten auf Errichtung einer Hypothek, dieses Recht

---

führung dieser neuen Sicherungsart das alte Gültrecht durchbrochen wäre. Ob der ablehnende Entscheid im Interesse eines entwickelten Kreditwesens war, mag bezweifelt werden. Sicher ist, daß die einzige Versicherungsart wie sie das geltende Gesetz in der Hypothek aufstellt, unmöglich allen Bedürfnissen des Verkehrs genügen kann.

Vgl. Protokoll des Großen Rates 1858, 1859, p. 53 und 57.

Neue Zuger Zeitung 1859, Nr. 24: Das Hypothekarwesen des Kantons Zug. „Damit (mit Einführung des Kautionstitels) wäre einer Gefährde ausgewichen, indem viele Gülten existieren, die anfänglich nur Hinterlagen und nie ganz ausbezahlt waren".

[46] H.-G. § 17.

[47] Beispiel einer solchen Sicherung bildet der Tatbestand eines kantonsgerichtlichen Urteils aus dem Jahre 1889. Rechenschaftsbericht des Obergerichts über das Jahr 1889 p. 53 ff.

Kläger und Beklagte wurden 1876 geschieden und ersterer verpflichtet, der Frau bis zum Ableben, event. bis zur Wiederverheiratung per Woche 3 Fr. Alimentationsbeitrag zu verabfolgen, und dem Sohne 2 Fr. bis zum 15. Altersjahre zu bezahlen. Für diese Forderungen wurde der Kläger verpflichtet, auf seine Liegenschaften zu Gunsten des Knaben 2080, zu Gunsten der Frau 3120 Fr. als Sicherung eintragen zu lassen.

[48] H.-G. § 14.

Digitized by Google

auf eine Hypothek wird einzig und allein durch den Vertrag begründet, welcher der Errichtung der Hypothek unmittelbar vorhergeht und der ausschließlich diese zum Zweck hat,[49] er ist rein persönlicher Natur und berührt das durch den Errichtungsakt geschaffene dingliche Recht in keiner Weise. Dieser Pfandrechtstitel, gegründet auf die freie Willenserklärung zweier Kontrahenten hat im Gesetz keine ausdrückliche Erwähnung gefunden; es erklärt sich aber aus den Gesetzesvorschriften bezüglich der Errichtung der Hypothek und ist demzufolge auch in der Praxis und Rechtssprechung zur Anerkennung gelangt.[50]

Das Recht auf eine Hypothek auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift oder eines zwingenden Richterspruchs ist dem Zuger-Recht unbekannt. Die hypothekarische Sicherung von Kaufrestforderungen resultirt ebenfalls aus der freien Willenseinigung von Käufer und Verkäufer und charakterisirt sich keineswegs als eine gesetzliche Hypothek, wenn auch das Handänderungsgesetz vorschreibt, daß alle Kaufresten ins Hypothekenbuch eingetragen werden müssen. Die Sicherung wird eben, wie oben schon bemerkt, vom Hypothekarbeamten auf Grund des Handänderungsvertrages vorgenommen; dieser bildet die Voraussetzung zur Eintragung und zur Versicherung des restirenden Kaufpreises, und wenn die Nichtsicherung desselben im Handänderungsvertrag oder nachträglich vom Verkäufer verlangt, bezw. zwischen den Kontrahenten stipulirt wird, so verliert der Verkäufer jeden Anspruch auf das Kaufsobjekt bezüglich der Kaufpreisforderung.

2. Die Eintragung selbst und ihre Wirkung.

Aus der frühern Darstellung haben wir ersehen, daß im ältesten Recht schon die bloße Willenseinigung der Kontrahenten für die Gülterrichtung nicht genügte, daß es vielmehr einer besondern solennen Form bedurfte, um das Rechtsgeschäft perfekt zu machen. Es war dies die Auflassung vor Gericht oder einer Verwaltungsbehörde, welche eine besondere Cognition über das Rechtsgeschäft vorzunehmen hatte. Über diesen behördlichen Akt konnte der Gläubiger ein schriftliches Zeugnis verlangen, das ihm in Gestalt der Gülturkunde ausgestellt wurde und welches in erster Linie als

[49] Vgl. E. Huber a. a. O. III, p. 508.

[50] Entscheid des Kantonsgerichts vom 26. Dezember 1889 betr. Pfandbestellungs-Versprechen; über die Anwendung des kantonalen Rechts für derartige Versprechen vgl. Entscheid des Bundesgerichts in gleicher Sache, vom Jahre 1890; beide Urteile abgedruckt im Rechenschaftsbericht des Obergerichts vom Jahre 1890.

Digitized by Google

Beweismittel gegen allfällige Anfechtungen seitens des Verpflichteten dienen sollte. Die Eintragungen in Bücher, soweit solche vorkamen, entbehrten jeder rechtlichen Bedeutung; die Protokolle stellten sich als bloße Geschäftsbücher dar. Dieser Zustand der behördlichen Fertigung erhielt sich bis ins 16. Jahrhundert hinein, gegen dessen Ende sich dann, teils unter dem Einfluß des römischen Rechts, noch mehr aber infolge des entwickelteren Geldverkehrs, der in der formellen, behördlichen Fertigung bei der Begründung dinglicher Rechte eine Beschränkung und Beengung erblickte, der Gedanke der Formlosigkeit der Gülterrichtung geltend machte; einer Formlosigkeit, die sich dahin äußerte, daß die behördliche Fertigung und die damit verbundene Cognition des Rechtsgeschäfts entweder gar keine oder dann nur eine abgeschwächte Anerkennung fand, infolgedessen die Verschreibung vielfach als ein reines Privatrechtsgeschäft begründet wurde, das jeder amtlichen Mitwirkung entkleidet war. Die Ausstellung einer Urkunde erwies sich als durchaus notwendig und stellte sich im Gegensatz zum frühern Recht als der eigentliche Errichtungsakt dar; die Besiegelung des Instruments, die früher von amtlicher Seite erfolgte, geschah nun durch Beidrückung des Privatsigills des Schuldners, oder blieb ganz aus, und die Aufzeichnung in Protokolle war noch eine unzuverlässigere und willkürlichere als im frühern Recht.

Das Prinzip der Formlosigkeit im Immobiliarverkehr konnte indes nicht allgemein Wurzel schlagen, und bald mochte man die Gefahren erkannt haben, die dieses in der Folge für den Kredit des Landes geboten hätte. So äußerte sich denn auch bereits im 18. Jahrhundert die Rückkehr zum alten Recht, d. h. zur Fertigung, allerdings in abgeschwächter Form in der Weise, daß die Gülten durch den Landschreiber errichtet und meistens mit dem Amtssigill versehen wurden. Der Eintrag in öffentliche Bücher wurde sodann allgemein; doch charakterisirt sich derselbe immer noch als ein Verzeichnis der errichteten Gülten, oder, wie sich ein Beschluß des Stadt- und Amtrates von 1813 ausdrückt, als eine abschriftliche Sammlung der eigentlichen Originaltitel,[51] so daß also der Bucheintrag weder für die Entstehung noch für den Bestand der Gült eine rechtliche Bedeutung hatte. Mit dem Jahre 1780 wurde eine Kanzleibereinigung in Angriff genommen, wobei Hypothekarbücher angelegt wurden. Wenn nun auch diese Bereinigung

[51] Beschluß des Stadt- und Amt-Rates: daß jeder Schuldposten in den Unterpfandsprotokollen, wenn nicht bestimmt angezeigt, daß kein Instrument ausgefertigt, im Falle der Vermissung verrufen werden soll; vom 5. Wintermonat 1813.

Digitized by Google

unverkennbare Vorteile für die Entwicklung des zugerischen Hypothekarwesens gehabt, und den ersten Anstoß zur allmälig konsequenten Anerkennung des Publizitätsprinzipes gebildet hat, so konnte sie doch, angesichts der vielfach verworrenen Hypothekarverhältnisse und in Rücksicht auf die großen Mühen und Kosten, die eine vollständige Regulirung derselben verursacht hätte, nicht vollkommen zur Durchführung gelangen. Wohl wurden die Gültgläubiger aufgefordert, ihre diesbezüglichen Hypothekarforderungen auf der Kanzlei einzugeben; doch geschah dies nicht unter Androhung des Verlustes der dinglichen Rechte im Unterlassungsfalle. Die Folge davon war, daß nach der Durchführung dieser sog. Bereinigung eine Anzahl Gülten bestehen blieb und auch verzinst wurde, die nie Aufnahme in Protokollen gefunden hatte.[32] Auch in Bezug auf den Stand der Unterpfande zeigte sich die Bereinigung am Ende des letzten Jahrhunderts als sehr mangelhaft und unzuverlässig, da sie sich keineswegs auf eine amtliche Untersuchung stützte, sondern nur auf den einseitigen Angaben der Unterpfandsbesitzer beruhte.

Ein wichtiger Schritt in der Ausbildung des Publizitätsprinzipes wurde nun dadurch getan, daß neben den Gülttiteln auch den Hypothekarbüchern Beweiskraft beigelegt wurde. Die durch die Bereinigung neu eingeführten Bücher sollten in Bezug auf ihren positiven Inhalt, ausgenommen die Rangordnung der Gülten, vollen Beweis schaffen; dagegen sollte auch den alten Büchern, wenn sie zuverlässigere und genauere Angaben über die Errichtungszeit und den Bestand des Unterpfandes enthielten, voller

[32] Vgl. die Entscheide des Kantonsgerichts vom 20. Juli und 30. Oktober 1878, sowie des Ober- und Kassationsgerichts vom 31. März 1879 resp. 23. Mai 1879, nach welch beiden letzteren Urteilen die Rechtsbeständigkeit einer anno 1654 errichteten, aber in keinem Gültprotokoll aufgezeichneten Kapitalverschreibung anerkannt wurde, Rechenschaftsbericht des Regierungsrates und Obergerichts über das Jahr 1878 p. 36 ff.

Wir begegnen bei der Motivirung des obergerichtlichen Urteils einer Ansicht über die Gülterrichtung, welche der Rechtsanschauung der Zeit, in welcher der bestrittene Gültposten begründet wurde, allerdings entspricht, die aber weder für die alte Gült noch das Hypothekarrecht des letzten und jetzigen Jahrhunderts ganz zutreffend ist; — sie lautet: „Daß das grundsätzlich Wesentliche und Entscheidende einer Gülterrichtung im eigentlichen gegenseitigen Schuldvertrag zwischen Gläubiger und Schuldner selbst liegt, und keineswegs in der nachträglichen Einzeichnung in ein allgemeines Protokoll und daß daher rechtsgrundsätzlich dem Gültinstrument seine Kraft und Wirkung durch die auf ein Grundstück bezügliche und selbes belastende Übereinstimmung zwischen den Kontrahenten gegeben wird, keineswegs aber durch einen außerhalb des Schuldvertrags stehenden Beamten."

Das grundsätzlich Wesentliche für die Errichtung der Gült lag früher und auch nach geltendem Recht in der Fertigung und nicht in der bloßen Willenseinigung der Kontrahenten.

Digitized by Google

Glauben beigemessen werden.[53] Mit der letztern Bestimmung wollte der Gesetzgeber wahrscheinlich die bei Anlaß der Vereinigung allfällig unrichtig oder betrügerisch erfolgten Angaben in Bezug auf den Beschrieb der Unterpfande unwirksam machen.

Auf der andern Seite wiederum wurde die Vorschrift aufgestellt, daß gegen die Kanzlei, d. h. gegen die von ihr geführten Hypothekenbücher, sowie gegen die Kapitalverschreibungen keine Kundschaftsabhörung, d. h. Zeugeneinvernahme stattfinden dürfe.[54]

Die Protokollirung der errichteten Gülten in ein allgemeines Buch sollte nun nicht bloß eine gewisse Garantie und ein Beweismittel für die zunächst und unmittelbar Interessirten bieten; sie hatte vielmehr auch den Zweck, Dritten die Gelegenheit zu gewähren, sich aus dem Hypothekenbuch Einsicht über die Rechtsverhältnisse an einer Liegenschaft zu verschaffen, soweit sie ein berechtigtes Interesse daran hatten. Damit war ein weiterer Zweck der Publizität erreicht, der Zweck der allgemeinen Wahrnehmbarkeit dinglicher Rechtsverhältnisse an Immobilien. In Ausführung dieses Zweckgedankens setzte eine Verordnung von 1811 fest, daß die Hypothekenbücher jedem vorzuweisen seien, der „auf Gewissensaussage eine wirkliche Forderung an einem bestimmten Unterpfande hatte", daß die Vorweisung aber verweigert werden sollte, wenn die Einsicht in die Bücher mit der bloßen Motivirung verlangt würde, „man gedenke Geld auszuleihen".[55]

---

[53] Beschluß betr. die Rechte der alten und neuen Schuldenbücher vom 1. April 1805: Der Stadt- und Amt-Rat nach Anhörung des Gutachtens und Vorschlags seiner Administrativ-Kommission über die Rechte der alten und neuen Schuldenbücher beschließt: 1. Die bei der letzten Kanzleibereinigung neu errichteten Schuldenbücher sind, außer in Vorstellung der Kapitalien und der dabei angewiesenen Hypotheken, wofür keine bestimmten Instrumente aufgewiesen und deren Datum und Eingabe in den alten Schuldenbüchern nicht mehr gefunden werden können, mit Rechten ohne Einwendung anzuerkennen. 2. Hingegen soll den alten Schuldenbüchern, wo dieselben Datum und Unterpfand mit den Anstößen genau angeben, als Mutterbücher über die Undeutlichkeiten und Zweifel in den neu errichteten Hypothekenbüchern voller Glauben beigemessen werden.

[54] Beschluß über Nichtzulassung von Kundschaften gegen die Kanzlei vom 8. August 1805: Der Stadt und Amt-Rat auf das gestellte Begehren, gegen die Kanzlei und eine von ihr ausgefertigte Verschreibung Kundschaft verhören zu lassen, begründet, daß die allgemeine Sicherheit der Gülten durch die Abhörung solcher Kundschaft gefährdet würde, beschließt: Es habe wider die Kanzlei und deren Kapitalverschreibungen keine Kundschaftsabhörung weder statt noch Platz."

[55] Beschluß betr. Ermächtigung an die Kanzlei über Vorweisung der Schuldbücher vom 11. Hornung 1811:

Der Stadt- und Amt-Rat, nachdem die Kanzlei Weisung verlangt, wie sie sich zu verhalten habe, wenn man aus den Schuldbüchern den Schuldbetrag der hypothekirten

Digitized by Google

Als eigentlicher Fertigungsakt scheint auch zu Anfang dieses Jahrhunderts noch die Ausstellung des Gültbriefes gegolten zu haben, der durch die Unterschrift des Landschreibers und eventuell die Beidrückung des Amtssigills den Charakter einer öffentlichen Urkunde angenommen. Der Bucheintrag hatte demnach nur sekundäre Bedeutung und es sind die oben erwähnten gesetzlichen Vorschriften über die rechtliche Bedeutung der Einträge in dem Sinne zu verstehen, daß sich die letzteren mit dem Inhalte der Instrumente decken.[56] In einer Hinsicht bedeutete allerdings schon damals der bloße Bucheintrag die Fertigung, für den Fall nämlich, daß für eine Gült keine Titelausfertigung verlangt wurde.

Bereits nach 50 Jahren erwies sich aber jene Ende des letzten Jahrhunderts eingeführte Buchführung als sehr ungenügend. Aus dem Umstand, daß damals bloße Hauptbücher angelegt worden waren, und in der folgenden Zeit die verschiedensten Bemerkungen und Streichungen über Unterpfandsänderungen, Überzeigungen, Kanzlei- und andere Sicherungen in den Büchern vorgenommen wurden, läßt sich erklären, daß sich diese Bücher nach wenigen Dezennien an manchen Orten zu wahren Rätselbüchern umgestalteten und daß infolgedessen jene Sicherheit und Gewähr, wie sie die obgenannten Gesetzesvorschriften in Bezug auf den Inhalt der Hypothekenbücher ausgesprochen, eine höchst fragliche wurde. Angesichts dieser Verhältnisse war

---

Schulden verlange, welches öfter von Leuten geschehen könne, die nur aus Neugier, ohne deswegen mit dem Schuldner in Verkehr zu sein, nachfragen, beschließt: 1. Der Kanzlist soll Jedem, der nach dem Zustande der Unterpfande eines Schuldners fragt, anfragen, ob er an solche wirkliche Forderung habe, und wenn er es auf Gewissen bejaht, so mag ihm dann das betr. Schuldenbuch vorgewiesen werden; 2. falls er sich aber nur dahin äußert, daß er Geld auszuleihen gedenke,, so soll einem solchen bedeutet werden, daß er entweder den Unterpfandsbesitzer selbst bringen oder diesem den Auftrag geben soll, sich einen Extrakt aus der Kanzlei über seine Besitzungen zu verschaffen; 3. endlich soll der Kanzlist das Unterpfandsprotokoll zur Verificirung eines Gültbriefes, sowie den Waisenämtern, falls solche es wegen Waisenangelegenheiten nötig haben würden, ohne Bedenken öffnen."

[56] Eine etwas strengere, jedoch nur vorübergehende, Form der Fertigung galt zur Zeit der Helvetik. Während dieser Periode wurde die Fertigung durch das Bezirksgericht vorgenommen, und die Urkunde vom Bezirksgerichtspräsidenten und Schreiber unterschriftlich beglaubigt und besiegelt.

Verschreibung von 100 gl. Bezirk Zug, Kanton Waldstätten: «Denne allen zu wahr vnd vestem Urkund ist dieser Gült so Neuzinstragend angehend auf heiligen Martini 1799 ordenlich geferget, durch den Bürger-Bezirk-Gerichts-President Wolfgang Damian unterzeichnet und mit dem Bezirk-Gerichtssigel verwahrt. Gegeben 12. Dez. 1799. President: Dam. Bossard, Bezirk-Gerichtsschreiber: Joachim Anton Bossard.» (Im Kantonsarchiv.)

Digitized by Google

das Urteil eines Gewährsmannes aus dem Jahre 1850 gewiß begründet, wenn es ausführte, daß das Hypothekarwesen (die Buchführung) bis anhin keinen andern Charakter hatte, als den der einfachen Kontrollirung und Registrirung des Besitztums, der darauf haftenden Lasten und der Handänderungen, nach gewissen herkömmlichen Regeln, und daß ein anderes, mehr sicherndes Attribut es nie hatte und ihm ein solches auch schwerlich beigelegt werden könnte, ohne gewaltig und sehr nachteilig in die Verhältnisse der Bürger einzugreifen.[57]

Im Jahre 1852 wurde die Anlegung von neuen Hypothekenbüchern beschlossen und für jede der elf politischen Gemeinden ein einzelnes Buch geschaffen; mit der Übertragung in die neuen Bücher sollte gleichzeitig eine teilweise Vereinigung stattfinden. Inzwischen trat eine allgemeine Regelung des Hypothekarwesens ein, welche in einem Gesetz über die Grundversicherung zum Ausdruck gelangte und die sowohl die Errichtung der Gülten, als auch die Buchführung auf eine wesentlich andere Basis stellte.

Nach dem geltenden Gesetz entsteht die Gült nur durch die Eintragung in das Hypothekenbuch.[58] Etwas unklar drückt sich in dieser Hinsicht die bezügliche Vorschrift des Sachenrechts aus, die dahin lautet, daß das Pfandrecht an Liegenschaften nur durch kanzleiische Fertigung, bezw. durch Eintragung in das Grundbuch (Hypothekenprotokoll) oder durch Errichtung eines Pfandbriefes erstellt und erworben werden könne.[59] Dadurch könnte man bei wörtlicher Interpretation leicht zu der Ansicht veranlaßt werden, daß die Errichtung der Hypothek auf zwei Arten erfolgen könne und die eine die andere ausschließe. Tatsächlich bewirkt jedoch einzig und allein der Eintrag ins Hypothekenbuch das Zustandekommen und den Erwerb des dinglichen Rechts; dieser ist der eigentliche Fertigungsakt. Damit ist der Entwicklungsprozeß der Fertigung in der Grundversicherung zu seinem Abschluß gekommen, jener Prozeß, der mit der bloßen behördlichen Sanktion des Rechtsgeschäfts begonnen, allmälig dann die Ausstellung der Gülturkunde als formalen Fertigungsakt in den Vordergrund gestellt und an dieser bis tief in unser Jahrhundert hinein festgehalten hatte, als längst die Protokollirung, allerdings als bloße Verwaltungsvorschrift für den Hypothekarbeamten, aufgekommen war und der schließlich, soweit dies innerhalb des Fertigungssystems möglich war, mit dem vollständigen Sieg des Publizitäts-

[57] Schriftlicher Bericht von Hypothekarschreiber Os. Dossenbach, vom 28. Sept. 1850. Beigelegt den regierungsrätlichen Akten vom Jahre 1850, im Kantonsarchiv Zug. —
[58] H.-G. § 6.
[59] P.-G. § 241. E.-B.-G. § 58 sub § 241.

Digitized by Google

prinzipes endete. Nun bildet der Bucheintrag das rechtsbegründende Moment in der Grundversicherung, allerdings nur im negativen Sinne.

Die Ausstellung der Urkunde ist bloß sekundärer Natur, für den Bestand einer Gült nicht absolut erforderlich; so spricht denn auch das Gesetz von einer Hypothek, der sog. Kanzleisicherung, die nur am Hypothekenbuch eingetragen ist, für die jedoch auf Verlangen des Gläubigers ein Titel jederzeit ausgefertigt werden muß.[60] Der Titel bedeutet nichts anderes, als eine Kopie des Bucheintrags und hätte daher an und für sich keine Bedeutung.[61] Die Bedürfnisse des Verkehrs jedoch hatten bereits im alten Gültrecht die Urkunde zu einem Wertpapier gemacht, das im wirtschaftlichen Leben eine so bedeutende Rolle spielte, daß eine Abschaffung der Urkunde als Wertpapier tief in den Kredit des Landes eingegriffen haben würde. Aus diesen Rücksichten wurde der Gülturkunde denn auch im geltenden Recht der Charakter eines Wertpapiers erhalten; ihre Formalnatur ist jedoch keine selbständige mehr, wie im frühern Recht, sie genießt dieselbe vielmehr kraft des Hypothekenbuches und als Abschrift des Bucheintrages.[62]

Die Bedeutung der Einträge im Hypothekenbuch äußert sich darin, daß dieselben unbedingten Glauben und Beweiskraft genießen. An dem bereits früher gesetzlich normirten Satz, daß gegen die Hypothekenbücher keine Zeugen zugelassen werden sollten, wurde festgehalten und die Beweiskraft der Bücher dahin näher präzisirt, daß diese einzig und allein über Bestehen (nicht Rechtsbeständigkeit), Rang und Größe der Hypothek, sowie über die Richtigkeit der Unterpfande entscheiden sollen.[63] Da bei Erlaß des geltenden Gesetzes keine allgemeine Hypothekenbereinigung von Amtes wegen vorgenommen wurde, so ist es selbstverständlich, daß der Grundsatz der unbedingten Beweiskraft nur für die seit Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommenen Bucheinträge anerkannt werden darf, keineswegs aber für

---

[60] H.-G. § 16.

[61] Daß der ausgefertigte Titel sich als bloße Abschrift des Bucheintrags darstellt ergiebt sich aus verschiedenen Gesetzesstellen, so sagt u. a. § 16. H.-G.: Der zu fertigende Titel soll enthalten: .... c. Die eingesetzten Unterpfande abschriftsweise aus dem Hypothekenbuch; d. Die auf dem Unterpfand haftenden, dem betreffenden Titel vorgehenden Hypothekarlasten, Servituten, Überzeigungen, und allfällige Gleichberechtigung nach Inhalt des Hypothekenbuches".

[62] Dasselbe ist auch in Zürich bezüglich des Schuldbriefes der Fall. Vgl. Prof. Dr. v. Wyß: Referat über die schweiz. Hypothekenrechte, erstattet dem schweiz. Juristenverein in seiner Jahresversammlung vom 23. Sept. 1874 zu Schwyz, p. 55—57.

[63] H.-G. § 30.

Digitized by Google

die ältern und ältesten Einträge, zu deren Zeit die Protollirung noch eine mangelhafte war.[64]

Eine wichtige Bedeutung erhält die Fertigung bezw. Eintragung mit Rücksicht auf die Gestaltung der Forderung. Wir haben dieser Wirkung schon im vorigen Kapitel Erwähnung getan, indem wir ausführten, daß mit der Errichtung der Hypothek das gesetzlich notwendige Forderungsverhältnis untergehe und an dessen Stelle ein selbständiges dingliches Recht trete. Dieses Rechtsverhältnis stellt sich vollkommen unabhängig zu dem frühern persönlichen; die Einreden, die sich aus dem letztern ergeben würden, werden mit dem Fertigungsakt, d. h. mit der Novation in das dingliche Recht, vollkommen abgeschnitten und ein allfälliger persönlicher Anspruch — bei Nichtbefriedigung aus dem Grundstück — wird nicht auf Grund eines der Hypothek zu Grunde gelegenen Forderungsverhältnisses geltend gemacht, sondern stellt sich einzig als Ausfluß des dinglichen Gült-Rechts dar.

Fertigungsbehörde ist der Hypothekarbeamte; er allein nimmt die bezüglichen Eingaben entgegen, unterzieht dieselben, soweit möglich, der Cognition, macht die Einträge in das Hypothekenbuch und expedirt die erforderlichen Gülttitel; er ist es auch, der die Veränderungen am Hypothekenbuche vornimmt, die Gülttitel kanzellirt und die Handänderungen der Liegenschaften protokollirt. Über alle diese wichtigen Amtshandlungen entscheidet er einzig und allein; eine richtige und ernsthafte Kontrolle ist weder gesetzlich vorgeschrieben, noch wird eine solche tatsächlich vorgenommen. Auf eine bedenkliche und höchst gefährliche Weise ist der Fertigungsakt dadurch aller Formen entkleidet und jeder staatlichen Aufsicht entzogen, somit die Sicherheit des ganzen Hypothekarwesens in die Hände eines einzigen Beamten gelegt,[65] dessen persönliche Haftbarkeit für alle in seine Amtssphäre fallenden Handlungen[66] für jene nur eine geringe Gewähr bietet. Die Unzuläng-

[64] Vgl. Fr. v. Wyß: Die Rechtskraft der Grundprotokoll-Einträge. Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. 17, p. 100), ebenso die citirten Entscheide auf p. 131 Anmerkung 52.

[65] Alt-Regierungsrat Nußbaumer in dem schon erwähnten Bericht von 1875 p. 7.

[66] Das Kanzleigesetz vom 24. April 1862 stellt in dieser Hinsicht folgende Vorschrift auf, § 7: „Sowie im allgemeinen jeder Departementschef, der Landschreiber, Hypothekarschreiber und Gerichtsschreiber für den ganzen Inbegriff seines Geschäftskreises verantwortlich ist, so haften im Besonderen der Landschreiber und Hypothekarschreiber für allen durch nachlässige und kulpose Amtsverwaltung in ihrem Geschäftskreis entstandenen Schaden, für welchen sie ersatzpflichtig sind. Als Garantie hiefür hat sowohl der Land- als Hypothekar-Schreiber zwei annehmbare solidarische Bürgen zu stellen."

Und in teilweiser Abänderung dieses Paragraphen, wurde ein Kantonsratsbeschluß vom 24. Juli 1893 erlassen, dahin lautend, daß der Hypothekarschreiber als Garantie eine annehmbare Real- oder Personalkaution im Betrage von Fr. 20,000 zu stellen habe.

Digitized by Google

lichkeit der gesetzlichen Vorschriften in dieser Hinsicht wird allgemein anerkannt; es fehlte auch nicht an bezüglichen Reformvorschlägen[67] und die gesetzgebende Behörde hat zu wiederholten Malen Anstrengungen zu einer Besserung im Hypothekarwesen gemacht,[68] doch ohne Erfolg. Eine Hauptaufgabe der bevorstehenden Revision wird es sein, das Verfahren bei der Errichtung von Hypotheken und die Aufsicht über das Hypothekarwesen bestimmt und sicher zu reorganisiren.

Es erübrigt uns noch, in kurzen Zügen etwas über die Einrichtung und Führung der Bücher, sowie über deren Öffentlichkeit auszuführen. Wie bereits früher bemerkt, ist das Hypothekarwesen unseres Kantons derart zentralisirt, daß alle hierauf bezüglichen Akte durch die eine Hypothekarkanzlei in Zug vorgenommen werden, also auch die Buchführung. Das Hauptbuch ist das Hypothekenbuch, Hauptbuch sowohl für die Hypotheken, als auch für die Handänderungen. Für jede Gemeinde besteht ein einzelnes Buch.[69] Der Grundbesitz ist nicht grundsätzlich protokollirt; er wird nur ins Hypothekenbuch eingeschrieben, insofern er zur Verpfändung gelangt; indes hat bis zur heutigen Zeit beinahe der gesamte Grund und Boden im Kanton Aufnahme in das Hypothekenbuch gefunden, ausgenommen etwa die Besitzungen der Klöster. Eine Realordnung ist nicht durchgeführt, das Einteilungsprinzip ist das chronologische; allerdings erhält jedes selbständig zur Verpfändung gelangende Grundstück ein besonderes Blatt.

Um die Buchführung zu erleichtern und übersichtlicher zu gestalten, wurde eine Reihe von Hülfsbüchern eingeführt.[70] In erster Linie besteht neben dem Hypothekenbuch das allgemeine Tagebuch, in welches alle Eingaben, die die Begründung oder Änderung eines dinglichen Rechts bezwecken, mit genauer Bezeichnung des Datums und der handelnden Personen ein-

[67] Vgl. die mehrerwähnten Berichte von 1875 und 1887.

[68] Vgl. Antrag einer Specialkommission vom 17. April 1885 über das Verfahren bei Errichtung von Hypotheken und die Aufsicht über das Hypothekarwesen; ebenso Antrag des Regierungsrates vom 27. April 1885 in gleicher Sache; sodann Beschluß-Entwurf des Regierungsrates vom 24. Mai 1893 betr. die Ausfertigung von hypothekarischen Verschreibungen. Für die bevorstehende Revision bringt der Regierungsrat den letzterwähnten Entwurf zum Vorschlage, der im Wesentlichen dahin geht, daß Schuldner und Gläubiger den Gülttitel unterschreiben sollten, und daß ein Mitglied des Regierungsrates sodann die Unterschriften zu beglaubigen, und gleichzeitig den errichteten Titel mit dem Inhalt des Hypothekenbuches zu vergleichen und zu prüfen hätte; vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 10. Juni 1896 über die Hypotheken- und Servituten-Vereinigung p. 11.

[69] H.-G. § 29.

[70] H.-G. § 33.

Digitized by Google

getragen werden.[71] Als weitere Hilfsbücher fallen in Betracht, das Titel-expeditions-Register, ein Verzeichnis sämtlicher, in Verkehr gesetzten Gültbriefe; sodann ein Besitzer- und Unterpfandsverzeichnis, welches vornehmlich das Nachschlagen im Hypothekenbuch erleichtern soll und endlich das Handänderungs-Abschriftenprotokoll.

Das Hypothekenbuch steht jedem offen, der ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in dasselbe nachweisen kann. Als einsichtsberechtigt erscheinen demnach folgende Personen: In erster Linie der Schuldner oder Unterpfandsbesitzer, ferner der Kapitalist, der auf eine Liegenschaft „Geld auszuleihen" gedenkt, sofern er die besondere Bewilligung zur Einsicht vom betreffenden Grundstückseigentümer hat und schließlich der Inhaber eines Gültbriefes oder einer Kanzleisicherung.[72]

Schriftliche Auszüge aus dem Hypothekenbuch können jedoch nur der Schuldner, oder dessen Spezial-Bevollmächtigter, oder amtliche Organe verlangen; dagegen stellt die Hypothekarkanzlei auf Ansuchen Jedermanns sog. Kraftgültigkeitszeugnisse aus, die aber nichts weiteres besagen sollen, als daß eine bestimmte Gült am Hypothekenbuch noch nicht gestrichen sei. Selbstverständlich sind diese Zeugnisse, wie auch die erwähnten schriftlichen Auszüge hypothekarisch ohne welche Bedeutung[73]; dieser Grundsatz ist im Gesetz zum besonderen Ausdruck deshalb gekommen, um einen Mißbrauch abzuschaffen, der am Ende des letzten und zu Anfang dieses Jahrhunderts derartige Protokollauszüge mit Umgehung der eigentlichen Gültform in den Verkehr setzte.[74]

II. Wirkungen der Hypothek.

A. Betreffend den Schuldner.

1. Die Errichtung einer Hypothek, welche die dingliche Belastung von Grund und Boden zur Folge hat, bewirkt auch eine Änderung in der rechtlichen Stellung des Verpflichteten. Derselbe ist nicht mehr Schuldner aus dem allfällig der Errichtung der Hypothek vorangegangenen Obligations-

[71] H.-G. § 35.

[72] H.-G. § 37.

[73] H.-G. § 38; ebenso Beschluß des Stadt- und Amt-Rates betr. Formular und Reglement für Kraftgültigkeitszeugnisse für Gültinstrumente vom 1. Heumonat 1812.

[74] Vgl. folgende Urkunden im Kantonsarchiv: — Extractus Protocolli fol. 35: Auf Karl Josef Steiners Haus und Garten im Dorf Baar ist a° 1780

Digitized by Google

verhältnis, sondern aus der Tatsache, daß er Eigentümer des Grundstücks ist, auf welches ein bestimmtes Kapital radizirt wurde. Er verliert seine Eigenschaft als Gültschuldner mit der Veräußerung der belasteten Liegenschaft, deren neuer Erwerber ohne weiteres auch alle auf dieser haftenden Hypotheken zu übernehmen verpflichtet wird. Da die Hypothek als dingliche Last das Schicksal des Grundstücks teilt, kann von einer besonderen Anweisung und Überbindung der persönlichen Schuld auf den neuen Erwerber, wie dies A. v. Planta[75] für die Zugerhypothek annimmt, keine Rede sein. § 4 H.-G., auf welchen Planta sich ohne Zweifel berufen will, spricht allerdings von einer Anweisung und Überbindung der Hypotheken; es liegt darin jedoch mehr eine Vorschrift für die Ratifications- und Fertigungsbehörden, die in keinem innern Zusammenhang mit den übrigen, das Hypothekarwesen betreffenden Rechtssätzen steht. Das Hypothekargesetz wie auch die Praxis anerkennt vielmehr voll und ganz den oben aufgestellten Satz, und zwar drückt er sich dahin aus, daß die Hypothek sich gleich bleibe, in welche Hände sie und ihre Unterpfande übergehen mögen[76] und daß der Hypotheken-Gläubiger sich am Unterpfande, resp. am jeweiligen Unterpfandsbesitzer zu halten und demselben durch alle Handänderungen zu folgen habe.[77] Noch bestimmter und deutlicher wird derselbe Grundsatz durch das Einführungsgesetz zum B.-C.-G. ausgesprochen, indem es sagt, die Hypotheken bleiben von Rechts wegen auf dem Grundstücke haften.[78]

Durch die Veräußerung des Grundstücks entzieht sich der Schuldner, mit einer einzigen Ausnahme, die wir unten besprechen werden, aller und jeder Verbindlichkeit gegenüber dem Hypothekargläubiger und dieser muß sich den Eigentumswechsel ohne jede Einrede gefallen lassen.[79] Mit der

---

gegen Franz Josef Leodegar Stadlin Zwei hundert fünfundzwanzig gulden Bargeld versichert worden im nüwen Zins.

Diesem stehet vor zweihundert gulden Capital, sonst ledig.

Actum auf Martini 1797.

Landschreiber Hegglin

Cancellirt 25. August 1874.

Ebenso Extractus Protocolli 2 d fol. 51 von 1791, kanzellirt 8. Juni 1856.

[75] A. v. Planta, a. a. O. p. 131.

[76] H.-G. § 5.

[77] H.-G. § 43.

[78] E..B.-G. § 61 sub § 23, Abs. 2.

[79] Der mehrerwähnte Kommissional-Bericht von 1887 beantragt zur Revision des Hypothekarwesens, die persönliche Haftbarkeit des Verkäufers für alle auf der Liegenschaft haftenden Kapitalien bis auf 1 ½ Jahre hinaus gesetzlich zu statuiren. Der Vorschlag tendirt dahin, die in den letzten Jahren öfters erfolgten sog. „Lumpen-Käufe", Verkäufe

Digitized by Google

Aufstellung dieses Grundsatzes ist der Gesetzgeber zum alten Gültrecht zurückgekehrt; vom zweiten wichtigen Prinzip des alten Rechts jedoch, daß der Schuldner bei der Realisirung des Hypothekenrechts nur mit seinem Grundstück, keineswegs aber mit seinem persönlichen Vermögen haften bleibe, ist er abgewichen, indem er für den Fall der Nichtbefriedigung der Hypothekargläubiger aus dem Grundstück eine persönliche Haftbarkeit des Schuldners normirte. Der bereits zitirte Beschluß des Stadt- und Amt-Rates vom 20. November 1809,[80] der in dieser Hinsicht die Durchführung des reinen Gültprinzipes beabsichtigend, festsetzte, daß das Kapital als auf den liegenden Gründen ruhend, nie als Kopfschuld zu betrachten sei, blieb nur wenige Jahre in Kraft, vielleicht aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen, vielleicht auch in Nachwirkung der die frühern Verschreibungen, Handschriften und Obligationen beherrschenden Grundsätze.

Die persönliche Verhaftung des Schuldners in der Grundversicherung fand Aufnahme im Fallimentsgesetz vom Jahre 1818, und zwar in der Weise, daß beim Fallimente den Hypothekargläubigern gestattet wurde, ihre im Zustandsverfahren verloren gegebenen Kapital- und Zinsbeträge als laufende Schulden neben den übrigen Kurrent-Gläubigern geltend zu machen; jene Teile ihrer Anforderungen, die ihnen aus der „Massa für

---

von stark belasteten Liegenschaften an „unwährschaftliche" Leute, die kurz nachher zum Schaden der Kapitalgläubiger es zum Falliment kommen lassen, unmöglich, resp. zwecklos zu machen.

Abgesehen davon, daß die Aufstellung einer derartigen Gesetzesvorschrift eine bedenkliche Anomalie zum System unseres Hypothekarwesens bilden würde, können wir auch deren Zweckmäßigkeit nicht anerkennen. Denn der Gesetzgeber würde damit die Kapitalgläubiger gegenüber den Liegenschaftsverkäufern in ungerechter Weise begünstigen und diese für die Handlungen Dritter verantwortlich machen; praktische Sicherungsmaßregeln zu Gunsten des Verkäufers während dessen zeitlich begrenzter Haftung würden sich aber wohl kaum finden.

Das Übel sollte an der Wurzel gefaßt werden. Die sog. Lumpen-Käufe sind nur die Folgen einer starken Überschuldung des Grund und Bodens, und dieser entgegenzutreten und sie zu verhüten, hat der Staat nicht nur ein Interesse, sondern auch eine Pflicht. Das einzige Mittel, diese Schattenseite unseres jetzigen Hypothekarwesens wirksam zu bekämpfen und allmälig zu beseitigen, wäre eine Beschränkung der Hypothekarfreiheit wie sie gegenwärtig besteht. Diese könnte darin bestehen, daß die Belastung des Bodens den amtlich ermittelten Wert einer Liegenschaft nicht übersteigen, oder nicht einmal erreichen dürfte, oder dann in einer behördlichen Schätzung, die den Wert der Liegenschaften normirte und denselben sowohl im Hypothekenbuche als im Gültinstrument eintragen ließe, wodurch die Hypothekarfreiheit zwar grundsätzlich gewahrt, eine allzu große Belastung des Bodens aber doch verhütet würde.

[80] Vgl. p. 108, Anmerkung 2.

Digitized by Google

Schulden und Widerschulden" nicht gut gemacht wurden, blieben als sog. Kopfschuld bestehen.[81]

Das Charakteristische dieser persönlichen Haftbarkeit — wenigstens für die Kapitalsumme — bestand darin, daß dieselbe während des Bestandes der Hypothek nicht und nie zur Geltung gelangte, sondern erst mit dem Untergang der Hypothek, d. h. der dinglichen Belastung wirksam wurde.

Der Grundsatz der persönlichen Haftung wurde auch mit der Einführung des B.-C.-G. der zugerischen Grundversicherung erhalten, allerdings mit einer geringen Modifikation gegenüber dem frühern Recht. Nicht mehr der Untergang des dinglichen Hauptrechts der Hypothek ist nämlich das Entscheidende für die Geltendmachung eines persönlichen Anspruchs, sondern die Nichtbefriedigung des dinglichen Rechts bei der Realisirung desselben. Im Konkurs wird das durch den Steigerungspreis der belasteten Liegenschaft nicht gedeckte Kapital am Hypothekenbuch gestrichen und es partizipirt neben den übrigen Forderungen in der fünften Klasse.[82] Bei Betreibung auf Pfandverwertung kann dagegen der Gläubiger auch während des Bestandes der Hypothek ein persönliches Forderungsrecht geltend machen, und zwar für den Fall, daß die zweite Steigerung resultatlos geblieben, d. h. wenn das Angebot den Betrag allfällig dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender grundversicherter Forderungen nicht übersteigt und demnach der betriebene Schuldner im Besitz des Grundstücks weiter verbleibt. In diesem Fall wird selbstverständlich das Grundpfandrecht des betreibenden Gläubigers nicht gelöscht, nichtsdestoweniger erhält er aber das Recht, seinen hypothekarischen Anspruch durch Pfändung des übrigen schuldnerischen Vermögens zu decken.[83]

---

[81] B.-F.-A. § 53; § 28 lit. b; § 55.

[82] Vgl. E.-B.-G. § 61 sub § 42, Abs. 2, sub § 23, Abs. 2.

B.-C.-G. §§ 257—259, § 219. Der ungedeckte Betrag der grundversicherten Forderung gelangt nach zuger. Recht ausschließlich in die letzte Klasse, und wird nicht, wie das B.-C.-G. Art. 219, Abs. 4 sich allgemein ausdrückt, je nach der Natur der Forderung in eine der fünf Klassen eingewiesen. Da, wie schon bemerkt, mit der Errichtung der Hypothek ein derselben zu Grunde gelegenes Obligationsverhältnis nach zuger. Recht untergeht, kann die Natur desselben später nicht mehr in Betracht fallen; sie wirkt auch nicht nach bei der Klassificirung des bei Nichtbefriedigung aus der Liegenschaft geltend gemachten persönlichen Ausspruchs, da dieser sich eben nicht auf ein persönliches Schuldverhältnis stützt, sondern seinen Grund in dem unbefriedigten — hypothekarischen Rechte findet. Die gegen das persönliche Vermögen des Schuldners gerichtete Forderung eines unbefriedigten Hypothekargläubigers kann daher nach zuger. Recht nie privilegirt werden, auch wenn dem die Hypothek begründenden Forderungsverhältnis diese Gunst zu Teil geworden wäre.

[83] Vgl. E.-B.-G. § 61 sub 23, Abs. 3.

Digitized by Google

Das Recht des Schuldners zur freiwilligen Ablösung der dinglichen Belastung, dessen wir schon bei Darstellung der ablöslichen Gült Erwähnung getan, hat sich in derselben Form auch im jetzigen Gesetze erhalten. Wie früher, so kann der Schuldner auch heute noch auf St. Johannestag (24. Juni) das dingliche Anspruchsrecht des Gläubigers gegen sein Grundstück kündigen und denselben zu Martini (11. November) zur Entgegennahme der Kapitalsumme anhalten. Dadurch wird das dingliche Rechtsverhältnis zwischen dem Grundstück gelöst.

Neben die Veräußerung des Grundstücks durch Verkauf aus freier Hand, als Übertragung der hypothekarischen Verbindlichkeiten auf den neuen Erwerber, stellt sich in eigenartiger Weise der sog. Notkauf, der sich als das Recht des Schuldners äußert, dem Inhaber des letzten Gültbriefes an Zahlungsstatt der darin enthaltenen Kapitalsumme das Grundstück selbst zu Eigentum zu überlassen. Es treten uns in diesem Recht unverkennbar die charakteristischen Wirkungen des alten Gültrechts entgegen, nach welchem der Schuldner durch Aufgabe seines Gutes sich aller Verpflichtungen in Bezug auf dasselbe entschlagen konnte und das heute rein und deutlich im „Schlüsselschicken" und dem „Heimfall des Gutes" der Kantone Schwyz, Nidwalden und Glarus noch zum Ausdruck gelangt.[84] Der „Notkauf" des zugerischen Rechts unterscheidet sich von dem „Heimfall des Gutes" in den genannten Rechten dadurch, daß nach jenem der Gläubiger zur Übernahme des Gutes nicht verpflichtet ist und derselbe nur erfolgen durfte, wenn ein solches Verfahren keine Beeinträchtigung der laufenden Gläubiger bedeutete, die beim Falliment in erster Linie durch das Zustandsverfahren berechtigt gewesen wären, das Grundstück zu übernehmen.[85]

Der „Notkauf", d. h. das bezügliche Recht des Schuldners ist ohne Zweifel durch das schweizerische B.-C.-G. nicht abgeschafft worden; es kann

---

[84] Vgl. E. Huber, Bd. III. p. 570.

[85] Beschluß betr. Übernahme eines Guts mit letzter Gült durch Notkauf vom 19. Weinmonat 1804. Der Stadt- und Amtrat auf die von der Standeskanzlei gemachte Einfrage, ob der Gläubiger eines letzten Kapitalbriefes berechtigt sei, das Unterpfand von seinem Schuldner, wenn er es ihm als Gläubiger freiwillig abtreten wolle, um diese innehabende letzte Gült ohne Kauf oder Falliment zu übernehmen, und ob ein solcher Übernehmer eines solchen Unterpfands ohne Nachteil der übrigen Kreditoren, welche laufende Schulden haben, in der Standeskanzlei als Eigentümer eingeschrieben werden dürfe, beschließt: Bevor ein solcher Übernehmer als Besitzer eines mit letzter Gült übernommenen Guts, in den Schuldenbüchern der Kantonskanzlei eingeschrieben werden kann, soll jede solche Abtretung von dem betreffenden Gemeinderat als ein Notkauf gefertigt und bescheinigt werden.

Vgl. H.-L.-G. § 3 lit. a; E.-B.-G. § 60 sub § 3 lit. a.

Digitized by Google

jedoch in einem solchen ein Anfechtungsgrund für die laufenden Gläubiger liegen.

Es erübrigt noch, den Übergang eines Grundstücks und damit dessen hypothekarische Belastung nach zwei bisher noch nicht berührten Seiten hin näher zu prüfen: wie gestaltet sich dieser Übergang mit Rücksicht auf die verfallenen Zinsen und wie wirkt die dingliche Belastung bei Zerstückelung des Unterpfandes?

1. Der Anspruch des Gläubigers für verfallene Zinsen war im alten Gültrecht ausschließlich auf und gegen das Grundstück gerichtet und konnte keineswegs gegen die Person des Schuldners geltend gemacht werden; deshalb wurde auch bei Veräußerung des Grundstücks der neue Erwerber desselben eo ipso für die rückständigen Zinsen seines Vorgängers verpflichtet.[86]

Von diesem, der strengen Dinglichkeit der alten Gült entsprechenden Grundsatz wurde in den spätern Jahrhunderten abgewichen; die Tatsache, daß die Entrichtung des Zinses in engster Beziehung zu der Person des Unterpfandsbesitzers steht, ließ immer mehr den Gedanken einer persönlichen Haftbarkeit des Gültschuldners für rückständige Zinsen aufkommen. Die dingliche Haftbarkeit des Grundstücks wurde zwar, aber nur für eine beschränkte Anzahl von verfallenen unbezahlten Zinsen normirt, die dann bei einer allfälligen Veräußerung des Grundstücks ohne Weiteres auf den neuen Erwerber übergiengen.[87] Anderseits erhielt aber jede einzelne Zinsleistung den Charakter einer persönlichen Schuldpflicht; jeder verfallene Zins konnte sofort durch Rechtstrieb gegen die Person des Schuldners geltend gemacht werden.[88] Eine wichtige Reminiscenz an das alte Gültrecht äußerte sich auch bei Anwendung des persönlichen Rechtstriebs darin, daß die geschnittenen Feldfrüchte vom Einsammeln bis zum jährlichen Ruf-Sonntag (1. oder 2. Sonntag im Dezember) nur für Zinsforderungen aus Hypotheken gepfändet werden konnten.[89]

Diesen letztern Standpunkt hat nun auch das geltende Recht im Allgemeinen beibehalten, indem auch nach diesem für die verfallenen Zinsen eine dingliche sowohl als persönliche Haftbarkeit besteht.[90] Mit Bezug auf die Veräußerung der Liegenschaft hat das Handänderungsgesetz die Vorschrift

---

[86] Vgl. Darstellung p. 40, 56 ff.
[87] B.-F.-A.; § 23.
[88] R.-G. § 3.
[89] R.-G. § 11 a; vgl. Darstellung p. 40.
[90] H.-G. § 19, § 43. E.-B.-G. § 61 sub § 19, § 43

Digitized by Google

aufgestellt, daß der Verkäufer mit dem Übernehmer für alle beim Vertragsabschluß bei den angewiesenen Kapitalien ausstehende Zinsen hafte, wenn selbst der Vertrag diesfalls nichts erwähnte.[91] Darnach kann der neue Eigentümer für alle rückständigen, also auch die nicht grundversicherten Zinsen belangt werden, womit dieselbe Wirkung erzielt wird, die das alte Gültrecht verfolgt hatte; anderseits entläßt das geltende Recht aber, entgegen dem Grundsatz des alten Rechts, den frühern Eigentümer nicht seiner Haftbarkeit für die unter ihm verfallenen Zinsen. Es ist dies eine bloße Zweckmäßigkeitsbestimmung, welche Kapitalgläubiger gegenüber unredlichen Liegenschaftsverkäufen schützen sollte.

2. Mit der Frage nach dem Schicksal der Hypothek bei Zerstückelung des belasteten Gutes betreten wir ein Gebiet, das in der ganzen bisherigen Darstellung unberührt geblieben war; es geschah dies aus zwei Gründen: einmal fehlte es uns an urkundlichen Belegen über diese Materie und dann wollten wir die ganze Frage im Zusammenhang behandeln, dies umsomehr, als dieselbe von jeher die schwächste Seite unseres Hypothekarwesens gebildet hatte. Es soll daher hier noch in Kürze auf das bezügliche Recht der frühern Jahrhunderte zurückgegriffen werden.

Es lag im Charakter der Gült als Reallast, daß dieselbe bei einer Zerstückelung des belasteten Gutes als Ganzes auf jedem der entstandenen Teilstücke bestehen blieb, da die Gült eben die Gesamtheit des Gutes, jedes kleinste Stück desselben als Ganzes ergriff. Die praktisch wichtige Konsequenz dieses Grundsatzes war die, daß trotz der Teilung der Liegenschaft und ungeachtet der Tatsache, daß an Stelle des einen Repräsentanten des Gutes eine Mehrheit von solchen getreten war, die Einheit und Totalität des Gültrechts erhalten blieb, der Gültgläubiger also berechtigt war, die Rente, den Gültzins, resp. das Recht der Realisirung seines Anspruches gegen jedes der Teilstücke, bezw. deren Repräsentanten geltend zu machen.

Um die Schärfe und Härte dieser Konsequenz des Gültprinzipes abzuschwächen und zu mildern, entwickelte sich in der Folge das Institut der Einzinserei. Nach diesem wurde bei der Zerstückelung eines Grundstücks vom Gültgläubiger oder von den Teilstücks-Eigentümern — den Einzinsern — ein Trager für die Gültverpflichtungen bestimmt, der den Gesamtzins den Gläubigern entrichten sollte, dafür aber von den übrigen

[91] H.-R.-G. § 12; vgl. Rechenschaftsbericht des Obergerichts von 1886, p. 53 ff. Urteile des Kantons-, Ober- und Kassationsgerichts betr. Zinsforderungen.

Digitized by Google

Einzinsern entsprechende Teilzinsen verlangen konnte. Die Teilstücke waren damit jedoch nicht von der Gült entlastet und konnten daher zu jeder Zeit von den Gültgläubigern um den Zins angesprochen werden, falls der Trager seiner Verpflichtung nicht nachkam.

Obgleich uns urkundliche Belege hiefür fehlen, so sind wir zweifelsohne dennoch zu der Annahme berechtigt, daß dieses Institut der Tragerei oder Einzinserei zur Zeit der alten Gült auch im Gebiet des Kantons Zug geltendes Recht gewesen war; dies deshalb, weil alle umliegenden Gegenden die Zinsverhältnisse in der beschriebenen Weise regelten und zum Teil noch regeln[92] und wohl kaum anzunehmen ist, daß das Gebiet unseres Landes hievon eine Ausnahme gemacht und einen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen haben wird.

Es ist leicht ersichtlich, daß, sobald die Handänderungen in Teilverkäufen häufiger, und die Belastung eines Grundstücks mit mehreren Gülten zur Regel wurde, dieses Institut der Einzinserei zu Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten führen mußte und so machten sich allmälig Abweichungen von demselben geltend, die in der Folge dahin führten, daß die Einzinser verschwanden und der Grundstückseigentümer, der die Veräußerung vorgenommen hatte, dem Gültgläubiger einzig und allein zinspflichtig blieb, der gegenüber den Teilstückeigentümern in keiner Weise einen Zinsersatz geltend machen konnte. Dessenungeachtet blieb aber die Einheit des äußerlich geteilten Grundstücks dem Gültgläubiger gegenüber für den Fall der Exekution bestehen, so daß alle Teilstücke für die Gült hafteten, wenn auch die Eigentümer in Bezug auf dieselbe zinsfrei waren. Damit war die Grundlage für die sog. Überzeigungen des zugerischen Rechts geschaffen.

Die Einzinserei muß gegen Ende des 15. Jahrhunderts allmälig außer Übung gekommen sein, denn in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts tauchen bereits die Überzeugungen auf; so Gült von 1539[93]:

> «.. Vnd soll man wüssen als ich Heiny bär minen Hof vnd gütter die Zuo miner obgeschribnen matten gehört handt verkoufft

---

[92] So in den Gebieten der Kantone Schwyz, Zürich, Luzern und Aargau; vgl. hiezu Kothing a. a. O., Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. VI, p. 183 ff. und Bd. XIX, p. 18; Offnung von Knonau, in Grimms Weistümern I, p. 52; Bluntschli Rechtsgeschichte Bd. II, p. 235 ff.

Geschichtsfreund der V Orte XVII, p. 214 — Jost Peyer: Die Einzinserei und deren Ablösung im Kanton Luzern, mit einem Hinblick auf dieselbe im Kanton Zürich, Zeitschrift für schweiz. Recht XV, p. 83 ff.

[93] Urkunde von Bremen (Menzingen), im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

vnd den ersamen heiny Schön vnd Mychel Meyenberg zu kouffen geben hab mit Bescheidenheit das sy alle güllt vnd zinss So vorhin off diser matten ouch gestand, oder daroff Zeigendt alld wisendt, Sölend Über sich nemen ....»

Mit diesen kurzen Andeutungen bezüglich der Überzeigungen haben wir bereits den Boden der gegenwärtigen Rechtsverhältnisse betreten.

Nach dem Hypothekargesetz von 1859 konnte der Eigentümer sein Grundstück beliebig teilen; den Hypotheken aber, welche vor der Teilung auf dem Grundstücke bestanden, blieb auch nach derselben das Stammgut in seiner Einheit gewahrt; die hypothekarische Einheit äußerte nur eine verschiedene Wirkung, je nachdem bei der teilweisen Veräußerung eine Verlegung der Kapitalien vom Stammgut auf die neuen Teilstücke stattgefunden hatte oder dies nicht geschehen war. Im letztern Fall, der ohne Einwilligung der Hypothekar-Gläubiger eintrat, wechselte die Zinspflicht nicht; der Veräußerer, resp. dessen Rechtsnachfolger in das Eigentum des übriggebliebenen Stammgut-Teils blieb zinspflichtig und auch persönlich verhaftet; auf die abgetrennten Teile jedoch erstreckte sich die Pfandschaft aller auf dem frühern Stammgut errichteten Hypotheken in der Gestalt der Überzeigungen.

Überzeigung ist demnach die dingliche Belastung eines Grundstücks, dessen Eigentümer sowohl von der Zinspflicht, wie auch von einer allfälligen persönlichen Haftung befreit ist. Sie charakterisirt sich keineswegs als ein selbstständiges neues Pfandrecht, sie ist vielmehr an die Existenz einer auf ein anderes Grundstück radizirten Gült gebunden; das dingliche Recht, das in ihr zum Ausdruck kommt, findet sich auch bei der Gült, kraft welcher sie dasselbe genießt. Die pfandrechtliche Connexität, welche unter den, ursprünglich zu einem Stammgut vereinigten Grundstücken besteht, bleibt so lange erhalten, als die Gült, welche die Überzeigung bewirkt, nicht untergeht, oder die an dieser Connexität interessirten Personen die Aufhebung und Lösung derselben nicht ausdrücklich verlangen.[94]

Eine Verlegung oder Anweisung von Kapitalien auf abgetrennte Stücke des Stammgutes kann hingegen vom Eigentümer nur mit Einwilligung des betreffenden Kapital-Kreditors vorgenommen werden, da hierin eine teilweise Änderung des Unterpfandes liegt. Aber auch in diesem Fall wird die hypothekarische Einheit des Stammgutes gegenüber den Stammguts-Gülten nicht aufgehoben. Erfolgt die Verlegung eines Gültpostens auf ein Teilstück nur teilweise, so wird der neue Teilstückseigentümer für diesen

[94] H.-G. §§ 44, 48 und 49.

Digitized by Google

Betrag zinspflichtig und auch allfällig persönlich haftbar, während in der Höhe des nicht angewiesenen Betrages auf seinem Gute eine Überzeigung haftet. Wird eine Gült in ihrem ganzen Betrage auf ein Teilstück angewiesen, so wird allerdings das Stammgut, resp. dessen Repräsentant von der Zinspflicht und allfälliger Haftbarkeit frei, die dingliche Belastung in Gestalt einer Überzeigung im Betrage der verlegten Gült dauert aber fort.

Aus diesen dargestellten Grundsätzen tritt ein Hauptgedanke hervor, der bereits zur Einzinserei die Grundlage gebildet und der sich in unserm Recht als typisches Prinzip des alten Gültrechts bis zur Gegenwart erhalten hat, der Gedanke nämlich, daß die dingliche Belastung einer Liegenschaft bestehen bleibt, auch wenn diese in mannigfaltige Teile zerstückelt wird, daß aber zu einer Leistung nur ein Teil des frühern Stammgutes verpflichtet werden kann. Die Last soll auf dem ganzen Unterpfand als Einheit ruhen und daher auch nur ein Repräsentant eines Teiles zu einer aus dieser Last resultirenden Leistungspflicht verbunden sein und dies aus dem Grunde, um das wohlerworbene Recht eines Gültgläubigers gegen *ein* bestimmtes Unterpfand und auf eine Leistung — Zinsentrichtung — *eines* Unterpfandseigentümers durch eine äußerliche Trennung des Grundstücks möglichst wenig berühren und ändern zu lassen.

So wenig nun die Konstruktion und die Erklärung der Überzeigungen in der Theorie Schwierigkeiten bietet, um so gefährlicher und unzulänglicher erweist sich dieses Institut in der Praxis. Jede Überzeigung trägt ja den Keim zu unzähligen neuen Überzeigungen in sich; denn wenn ein Grundstück, auf welchem Überzeigungen lasten, später wieder geteilt wird, so erstrecken sich jene Überzeigungen ipso iure auf all' die neuen Teilstücke, und es entsteht auf diese Weise allmälig eine ununterbrochene Kette von Belastungsverhältnissen, die später kaum mehr erkennbar und nachzuweisen sind, zumal, wenn die überzeigungsbelasteten Grundstücke wieder mit anderem Grund und Boden verbunden werden. Zum mindesten wäre die genaueste und übersichtlichste Buchführung von nöten, wollte man das Institut der Überzeigungen nur einigermaßen erträglich und gefahrlos, und dem Kredit des Landes unschädlich machen. Wie sich die bezüglichen Verhältnisse nach und nach bis auf die Gegenwart gestalteten, kann man sich leicht vorstellen, wenn man die Buchführung der letzten Jahrhunderte in Berücksichtigung zieht. Ursprünglich wurden die Überzeigungen nicht einmal aufgezeichnet, selbst wenn die Gülten Aufnahme in den Protokollen gefunden hatten; in den Gültinstrumenten selbst wurden bezügliche Notirungen zwar regelmäßiger vorgenommen, jedoch oft erst nach langer Zeit und in einer ganz

Digitized by Google

allgemeinen Formel, welche weder die Summe der überzeigenden Kapitalien, noch die überzeigungsbelasteten Grundstücke bezeichnete oder näher beschrieb. So in einer Verschreibung von 1684:

> «.. hierby Zuo wüssen, dass dise posten auf andem hiernvon vertheilte vnderpfandt auch Zeigen, hingegen posten von selbigen auf disse hierin gesetzte Vnderpfandt, so aber ein anderen ohne schaden verzinset werden ....»

Verschreibung von 1698 (Baar):

> «.. War zuvor quitt ledig vnd Eigen, aussert dr hundert gulden baargelt so dem Pfleger Stœklin gehören, daruff Zeigen sollen, aber ab andern Vnderpfändern disen ohne schaden verzinset werden ....»

Verschreibung von 1786 (Baar)[95]:

> «.. auf welche moossmatt Einige von obgedachten Zinss posten vnd vielleicht noch andere ältere zeigen ...»

Die Überzeigungen haben sich bis auf die heutige Zeit in erschreckender Weise über den gesamten Grundbesitz des Kantons Zug verbreitet[96] und sie treten in ihrer Härte oft erst dann an den Tag, wenn unvermutet ein seines Besitztums sich Freuender aufgefordert wird, dasselbe zur Befriedigung einer Gültforderung, deren Bestehen und Überzeigung auf sein Gut ihm vielleicht ganz fremd war, aufzugeben oder diese selbst zu decken. Wie tief schädigend solche Verhältnisse für die Sicherheit des Eigentums und den Kredit des Landes sind, ist offensichtlich und es ist nicht zu wundern, daß die Überzeigungen, „der gefährliche Wurm, der je länger, desto gieriger am Kredit unseres Sicherungswesens und somit am Kredit des Landes nagt",[97] als das wahre Schreckgespenst des zugerischen Hypothekarwesens angesehen wird, und daß demzufolge im Verkehr oft ganz währschaftliche Gülttitel zurückgewiesen werden, nur weil sie in ihrem Inhalt das unscheinbare Wort Überzeigung bergen.

Dieser große Übelstand unseres Grundversicherungswesens wurde schon lange erkannt und die Bemühungen, demselben abzuhelfen, reichen einige

---

[95] Urkunden im Kantonsarchiv.

[96] „Es bestehen Liegenschaften, Häuser-Komplexe, Nachbarschaften, wo eine solche Masse der verwickeltsten Überzeugungen vorhanden ist, daß die Hypothekenbücher unklar und dunkel geworden, und der Hypothekarbeamte keine gehörige Auskunft mehr zu geben vermag."

Alt-Regierungsrat Nußbaumer, a. a. O. p. 9.

[97] Landammann Dossenbach in seinem Bericht an die Regierung, 1850.

Digitized by Google

Jahrzente zurück, doch führten sie zu keinem Ziele: abgeschreckt einerseits von der Größe und Schwierigkeit der Arbeit, anderseits von der wohlbegründeten Furcht, durch die Aufstellung allfälliger Gesetzesbestimmungen allzutief in wohlerworbene Rechte Dritter einzugreifen, wurde eine durchgreifende wirksame Reform in dieser Frage immer wieder hinausgeschoben. Hier hat nun auch die Verfassung vom 31. Januar 1894 eingegriffen, indem sie die energische Anhandnahme des schwierigen Werkes der Ordnung dieser Frage zum Grundgesetz und damit den Behörden zur Pflicht machte. In näherer Präzisirung dieser Aufgabe schreibt die Verfassung vor, daß durch die in den nächsten 15 Jahren durchzuführende Hypothekar-Vereinigung die bestehenden Überzeigungsverhältnisse gehoben werden, und daß zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Verfassung (28. Juli 1896) überhaupt keine neuen Überzeigungen mehr entstehen sollen.[98] In Nachachtung dieser letztern Vorschrift ist mit dem 1. Juli 1896 ein Gesetz in Kraft getreten, das zur Verhinderung neuer Überzeigungsverhältnisse im allgemeinen folgende Grundsätze aufstellt[99]:

Bei einer Zerstückelung einer Liegenschaft darf künftighin die schon bestehende dingliche Belastung derselben nur noch auf einem einzelnen Teil, entweder auf dem verbleibenden Stammgut oder auf dem abgetrennten Teilstück fortbestehen. Sämtliche Hypothekargläubiger des alten Stammgutes müssen bei einer derartigen teilweisen Handänderung angefragt werden,

---

[98] Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894, in Kraft getreten 28. Juli 1894.

[99] Gesetz betr. die Verhinderung neuer Überzeigungen vom 11. Juni 1896.

In der Vorberatung durch die Kommission, wie auch in der eigentlichen Beratung im Kantonsrate offenbarte sich eine wichtige Meinungsverschiedenheit betr. die Interpretation der bezüglichen Verfassungsvorschrift, was nämlich unter „neuen" Überzeugungen zu verstehen sei. Die Mehrheit der Kommission meinte, daß gemäß Verfassung auf eine neue Liegenschaft, d. h. auf eine solche, die vom 1. Juli 1896 an von einem Stammgut abgetrennt wird, und die nun als selbständiges Pfandobjekt in das Hypothekenbuch kommt, überhaupt nichts mehr überzeigen dürfe, weder vom unmittelbaren Stammgut, von dem sie abgetrennt wird, noch von mittelbaren frühern Stammgütern, von denen die letzte Stammliegenschaft abgetrennt wurde.

Im Gegensatz dazu, erklärte die Minderheit, die Verfassung wolle nur verhindern, daß bei Abtrennung eines Teils ab einer Liegenschaft, die auf dieser letztern angewiesenen Hypotheken den abzutrennenden Teil in der Form von Überzeigungen wieder belasten. Wenn jedoch die Stammliegenschaft außer mit den direkt auf sie angewiesenen Hypotheken noch mit Überzeigungen belastet ist, so seien solche Überzeigungen als alte aufzufassen, deren weitere Übertragung durch § 16 der Verfassung nicht verboten sei. Der Kantonsrat pflichtete der letztern Ansicht bei.

Vgl. hierüber Bericht zum Entwurf eines Dekrets betr. die Verhinderung neuer Überzeigungen von Dr. Sylv. Stadlin, vom 12. Februar 1896.

Digitized by Google

ob sie sich mit dem übrig bleibenden Teil des ganzen Unterpfandes begnügen, oder ob sie ihr Kapital auf das entstandene Teilstück als neues Unterpfand ausschließlich radiziren wollen. Willigt ein Gläubiger in eine solche teilweise Entlassung des Unterpfandes nicht ein, so findet eine Exstropriation seines Gültanspruches statt, d. h. er kann gezwungen werden, ohne vorherige Kündigung und gegen Bezahlung von Kapital und Zins den Gülttitel der Hypothekarkanzlei abzuliefern. Bevor eine Kapitalbereinigung in der vorgeschriebenen Weise in Bezug auf das in Frage pehende Stammgut zu stande gekommen, sei es, daß die teilweise Entlassung des Unterpfandes von den Hypothekargläubigern freiwillig zugestanden wurde, oder daß der Betrag für die zur Zwangsenteignung gelangenden Gülten auf der Hypothekarkanzlei deponirt ist, kann von den Fertigungsbehörden — Einwohnerrat und Hypothekarkanzlei — eine bezügliche Handänderung nicht ratifizirt werden.

Für die behufs Möglichmachung einer teilweisen Veräußerung notwendige Regulirung der Hypothekarverhältnisse ist vom Gesetz eine Frist von 6 Monaten angesetzt, die mit der Eingabe bezüglich der Handänderung beginnt, mit der Bedeutung, daß wenn die Frist nutzlos verstreicht, die Handänderung ohne weiteres als dahingefallen betrachtet wird. Im Interesse der Kontrahenten liegt daher ein rechtzeitiges Zustandekommen der Kapitalbereinigung, eventuell also die zur Zwangsenteignung von Gülttiteln notwendige Kapitalbeschaffung vorzunehmen.[100]

Die dargestellten Gesetzesbestimmungen stehen zwar nicht im Einklang mit den althergebrachten Grundsätzen des Gültrechts, zu dessen Wesen die einheitliche Haftung des ganzen belasteten Bodens, auch wenn dasselbe äußerlich getrennt war, gehörte; das aufgestellte Erfordernis der Einwilligung sämtlicher Hypothekargläubiger zu einer teilweisen Veräußerung des Unterpfandes kann als bedeutende Einschränkung der Verfügungsfreiheit, die ja prinzipiell dem Gültschuldner gewahrt bleiben sollte, im Verkehr stark empfunden werden, — jedenfalls muß das Gesetz als ein wichtiger Schritt auf dem Wege der Reform einer der schwierigsten Seiten unseres Hypothekarwesens bezeichnet werden, geeignet, die Kreditwürdigkeit der zugerischen Hypotheken zu heben.

---

[100] Bezüglich der nähern Ausführungen und Bestimmungen über das einzuschlagende Verfahren, das Hand in Hand mit der vorzunehmenden Handänderung geht, vgl. l. cit.

Digitized by Google

B. Betreffend den Gläubiger.

1. Inhalt des Hypothekarrechts.

Das selbständige, dingliche Recht, das durch die Fertigung der Hypothek entsteht, stellt sich dar als Recht des Gläubigers, von dem Eigentümer eines bestimmten Grundstücks einen jährlich zu entrichtenden Zins und auf erfolgte Kündigung hin die Bezahlung einer im Hypothekenbuch und im Instrument fixirten Geldsumme zu verlangen, für welch beide (den Zins wie das Kapital) der Wert des betreffenden Grundstücks haftet. Dasselbe äußert demnach zwei Funktionen: diejenige einer Ansprache oder Forderung (für Zins und Kapital) und diejenige eines Pfandrechts. Die Art der Verbindung von Anspruch und Pfandrecht, wie sie im zugerischen Recht zum Ausdruck kommt, unterscheidet sich aber in nicht geringer Weise von derjenigen bei der gemeinrechtlichen Hypothek. Hier ist die Forderung das Ursprüngliche; das Pfandrecht an einer Liegenschaft, als Sicherung der erstern, hat nur secundäre Bedeutung, den Zweck, den Hauptanspruch zu stützen. Bei der Zuger Hypothek stehen Forderung auf Leistungen und und Pfandrecht an einer Liegenschaft, beide von gleicher prinzipaler Bedeutung, nebeneinander; das eine Recht leitet seine Existenz vom andern ab; das dingliche Recht kann als Sicherung des Forderungsanspruchs aufgefaßt werden, aber eben so gut kann vom dinglichen Recht als der Grundlage des Anspruchs auf Leistung gesprochen werden. Während das gemeine Recht in Bezug auf die Verbindung von Forderung und Pfandrecht bei der Hypothek, dem Grundsatz der Subordination folgt, werden von unserem Recht die beiden Momente des einen selbständigen, dinglich fundirten Rechts einander koordinirt.

Was den Anspruch des Gläubigers auf einen jährlich zu entrichtenden Zins betrifft, so haben wir über diesen bereits im vorigen Abschnitt gesprochen. Hier sei nur noch erwähnt, daß das Maximum des Zinsanspruches auf fünf vom Hundert festgesetzt ist, und daß derselbe stets auf Martinstag (11. November) fällig wird. Die Folge davon ist, daß alle, während des Jahres errichteten Hypotheken stets auf den Martinstag zinsangehend ausgestellt werden müssen, wobei dann selbstverständlich für die Zwischenzeit ein „Marchzins" festgesetzt werden kann.[101]

Den Anspruch auf Zahlung eines bestimmt fixirten Kapital erwirkt der Gläubiger erst mit der erfolgten Kündigung. Das Kündigungsrecht

[101] H.-G. § 16.

Digitized by Google

des Kreditors hat sich, wie wir gesehen, bereits bei der ablöslichen Gült geltend gemacht, und zur Zeit der Verschreibung erhalten, wo es sich allerdings in anderer Gestalt zeigte. Die Verschreibungen, als terminirte, pfandrechtlich gesicherte Darlehensforderungen, waren auf eine genau bestimmte Frist ausgestellt, nach Ablauf welcher der Kapitalanspruch ohne weiteres fällig wurde; gleichwohl wurde gewöhnlich die Rückzahlung des Kapitals von einer Kündigung des Gläubigers abhängig gemacht. Dieses Verfahren hat sich traditionell bis in die heutige Zeit erhalten, wie auch die Form der Urkunden fast dieselbe geblieben ist, wie wir sie bei den Verschreibungen angetroffen. Nach dem bloßen Wortlaut der Hypothekar-Instrumente könnte man leicht zu der Annahme verleitet werden, es handle sich bei der zugerischen Hypothek wie bei der früheren Verschreibung um ein terminirtes Darlehen mit Sicherung auf Grund und Boden; die Hypotheken werden in der Regel, — wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, — auf ein Jahr ausgestellt, d. h. es wird die Ablösung derselben von Seite des Schuldners nach einem Jahr versprochen. Diese Stipulation ist indes regelmäßig bedeutungslos, und findet gegenüber dem gewöhnlich auch von den Kontrahenten von Anfang an beabsichtigten, langen Bestand der Hypotheken, nur insoweit ihre Erklärung und Rechtfertigung, als damit die Möglichkeit einer freien Ablösung geboten werden wollte.

Die Kündigung bedeutet nicht die Rückforderung einer dargeliehenen, durch Pfandrecht gesicherten Summe Geldes, sondern die Aufforderung zur Ablösung des dinglichen Rechtes, welches der kündigende Gläubiger gegenüber einem Grundstücke besitzt, durch Bezahlung einer im Grundbuch fixirten Kapitalsumme durch den Besitzer des Unterpfandes. Das Recht zur Kündigung der Hypothek, die am St. Johannistag (24. Juni erfolgt)[102], kann durch die freie Konvention der Kontrahenten auf die Dauer von 10 Jahren ausgeschlossen werden; eine noch größere Einschränkung oder gänzliche Aufhebung des Kündigungsrechts, wird dagegen vom Gesetze nicht gestattet.

Die Kündigung der Hypothek bewirkt in keiner Weise ein persönliches Forderungsrecht gegenüber dem Schuldner[103]; der Anspruch auf Zahlung des Kapitals geht nicht gegen die Person des Schuldners als solche, sondern

---

[102] Vgl. H.-G. §§ 16 und 45.

E.-B.-G. § 61; ebenso Beschluß des Stadt- und Amtrates über Bestimmungen der Kapitalaufkündigungen vom 19. Heumonat 1809.

[103] Vgl. im Gegensatz hiezu A. v. Planta, a. a. O. p. 206, welches in Bezug auf die Luzerner Gült sagt, durch die Kündigung verpflichtet der Gläubiger den Liegenschaftsbesitzer zur Bezahlung der Ablösungssumme und macht ihn dadurch zu seinem persönlichen Schuldner.

Digitized by Google

nur wenn und so lange dieselbe zu dem verhafteten Grundstück im Verhältnis des Eigentümers steht. Wenn daher dieser durch Veräußerung sein Eigentum aufgiebt, so kann der Gläubiger seinen Anspruch auf Kapitalzahlung nicht mehr gegen ihn, sondern nur mehr gegen den Erwerber des pflichtigen Grundstücks geltend machen.

Erlangt der Gläubiger keine Befriedigung seines Anspruchs durch den Unterpfandseigentümer, so kann er sein Recht gegenüber dem Grundstück direkt geltend machen. Über das Verfahren, und die Art und Weise, wie diese Befriedigung des hypothekarischen Anspruchs erwirkt wird, verweisen wir auf den folgenden Abschnitt. Hier sei nur erwähnt, daß neben dem Kapital und den Betreibungskosten während des Jahres zwei rückständige und der laufende Zins, zu Martini und 10 Tage nachher drei rückständige und der laufende Zins gegen das Unterpfand eingeklagt werden können.[104]

Es steht dem Gläubiger auch die Befugnis zu, vor der Fälligkeit seines Anspruchs die Realisirung desselben zu verlangen, unter der Voraussetzung nämlich, daß der Hypothekarschuldner in Bezug auf das belastete Grundstück schädigende Handlungen vornimmt, die die Sicherheit des hypothekarischen Rechts gefährden. Als solche, die Deterrioration eines Grundstücks herbeiführende Handlungen qualificiren sich: Wegzug des Schuldners ab dem Grundstück, Vernachlässigung und Nichtunterhalt der Gebäulichkeiten, Entfernung von Pertinenzen und des „Raubs" (Gutsertrag), Schwächung des Unterpfands durch unzeitiges und schädliches Abholzen. Im frühern Recht erfolgte nach unparteiischer Prüfung und Untersuchung der genannten Fälle sofort das Falliment; gegenwärtig bilden dieselben einen Grund zur Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung.[105]

2. Bedeutung des Hypothekenbriefes (Mobiliarverkehr).

Die Bedeutung der Gülturkunde als Wertpapier und als Gegenstand des Mobiliarverkehrs haben wir bereits früher in Kürze berührt.[106] Zweck

---

[104] H.-G. § 19; E.-B.-G. § 61 sub § 19, Abs. 1 und 2.

B.-F.-A. § 23, H.-G. § 19 b, durch E.-B.-G. aufgehoben, bestimmte: „Mit dem Betrag einer Hypothek stehen in gleichen Rechten bei den bei Erlaß dieses Gesetzes in den Ämtern (Kirchen, Stiftungen, Gemeinden, Korporationen) liegenden Hypotheken, denen bisher 4 Zinsen gutgeschrieben worden, bis zu ihrer Löschung und Aushändigung an andere, während des Jahres 3 und laufender Zins und zu Martini 4 Zinsen. Die betr. Ämter sind gehalten, bei Erlaß dieses Gesetzes, diejenigen Hypotheken, für welche 4 Zinsen angesprochen werden, von der Kanzlei notiren zu lassen. Ein Amt kann von nun an Hypotheken mit nur 3 unverlustigen Zinsen anschaffen".

[105] H.-G. § 47; B.-F.-A. § 1 f., § 7; E.-B.-G. § 61 sub § 47; B.-C.-G. Art. 190$_1$.

[106] Vgl. unsere Darstellung p. 134 f.

Digitized by Google

der Ausstellung einer Urkunde ist nicht, dem Gläubiger ein Beweispapier für die Existenz des hypothekarischen Rechts in die Hand zu geben, denn dieser Beweis wird in erster Linie durch das Hypothekenbuch geführt; das Instrument soll vielmehr den Gläubiger in den Stand setzen, sein Hypothekarrecht in leichter und bequemer Weise weiter zu begeben und zu verwerten. Aus diesem Grunde ist denn auch die sog. Kanzleisicherung vom Mobiliarverkehr ausgeschlossen; soll sie in denselben hereingezogen werden, so muß für sie notwendigerweise ein Titel ausgestellt werden.[107]

Die Urkunde bedeutet im Verkehr die Verkörperung des hypothekarischen Rechtes selbst; sie ist der Träger des Rechts, der Repräsentant des Wertes, den dieses Recht besitzt. Den Inhalt des Hypothekarrechts bestimmt in erster Linie zwar das Hypothekenbuch, die Aussagen des Titels leiten sich von letzterem ab; den Gläubiger dieses Rechts bezeichnet jedoch nicht das Hypothekenbuch; über die Gläubigerschaft entscheidet vielmehr einzig der Besitz der Urkunde. Der rechtmäßige Inhaber des Papiers ist eo ipso auch der aus dem Inhalt derselben Berechtigte;[108] im Papier selbst liegt der Wert des Rechts, welches es verkörpert. Im Verkehr finden demnach auf die Gülturkunde als beweglichen Wertgegenstand die mobiliarsachenrechtlichen Grundsätze Anwendung, und da diese vom eidgenössischen Gesetzgeber festgesetzt sind, könnte man zu der Ansicht verleitet werden, daß der Verkehr mit Hypothekartiteln vom schweizerischen Obligationen-Recht geordnet werde. Es lag nun aber weder in der Absicht noch in der Kompetenz des eidgenössischen Gesetzgebers, Bestimmungen über Rechtsverhältnisse aufzustellen, die als unmittelbarer Ausfluß des Immobiliarsachenrechts erscheinen, oder mit demselben, sowohl rücksichtlich ihrer Entstehung als auch ihrer Existenz im engsten Zusammenhang stehen.[109] Deshalb wird denn auch in Art. 198

---

[107] Beschluß des Regierungsrates vom 24. Februar 1862: Eine kanzleiische Verschreibung darf nur einmal erstellt, und ohne Gültinstrument nicht abgetreten werden; es muß daher für alle jene Posten, die nicht ausgefertigt sind und verkauft und abgetreten werden wollen, ein Gültinstrument, gegen den ursprünglichen Kreditor lautend, ausgeschrieben werden.

[108] Über die Bedeutung des zugerischen Hypothekenbriefes als Inhaberpapier vgl. weiter unten p. 159 ff.

[109] Diese Auffassung hat der Gesetzgeber mehrerenorts im O.-R. ausdrücklich ausgesprochen; vgl. Art. 130, 146$_3$, 198 und 337.

Über die Streitfrage, ob die Verpfändung grundversicherter Forderungen durch das O.-R. geregelt werde, vgl. Bundesrichter Hafner; in Zeitschrift für schweiz. Recht, und N. F. Bd. VI p. 68 ff.

Prof. Zeerleder, in Zeitschrift des bernischen Juristenvereins Bd. XXIII, p. 414; — Prof. A. Heusler, Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. XXIX, p. 447 ff.; — Prof. Schneider,

Digitized by Google

O. R. ausdrücklich das kantonale Recht als maßgebend für die Abtretung grundversicherter Forderungen vorbehalten. Den Kantonen ist es somit anheimgestellt, Vorschriften über den Verkehr mit Hypothekartiteln aufzustellen, seien diese ihrem Wesen nach als Urkunden über gewöhnliche Forderungen oder aber als Wertpapiere aufzufassen. Der oben dargelegten Bedeutung und dem Charakter der zugerischen Gülturkunde entsprechend, wird nun vom zugerischen Gesetzgeber die Übertragung grundversicherter Forderungen den gleichen Bestimmungen unterworfen, wie sie für den Eigentumswert an Sachen vom schweizerischen O.-R. aufgestellt werden. Es findet also hier die Anwendung des eidg. Rechtes statt; diese erfolgte jedoch kraft kantonaler Gesetzesvorschrift; und es kommt demnach das eidg. Recht nicht als solches, sondern als kantonale Vorschrift in Betracht.[110]

Die Übertragung des Hypothekarrechts erfolgt also in formloser Weise durch Tradition der Urkunde. Die Vindikation des Werttitels unterliegt den Bestimmungen der Art. 205—207 O.-R.; der Grundsatz „Hand wahre Hand", findet auch im Verkehr mit Gültinstrumenten Anwendung, indem der gutgläubige Erwerber einer solchen Urkunde Eigentum an derselben erwirbt, wenn gleich er seinen Erwerb von einem Nichteigentümer herleitet.[111] Zulässig ist somit die Vindikation nur in Bezug auf gestohlene und verlorene Titel, sowie gegen den bösgläubigen Erweber der Urkunde.[112]

Kommentar zum eidg. O.-R., 2. Aufl., p. 190 Anmerkung 5; — Ständerat Dr. C. Hoffmann: Gutachten an die appenzell-außerrhod. Regierung; — Haberstich: Handbuch des des schweiz. O.R. I, 311 lit. d.

Das Bundesgericht hat in einem Entscheid vom 9. Sept. 1893 die Streitfrage zu Gunsten des kantonalen Rechts gelöst, vgl. Revue der Gerichtspraxis Bd. XII, Nr. 6.

Vgl. des Nähern über die Scheidung des kantonalen vom Bundesrecht. Huber, Schweiz. Privat-Recht, Bd. III, p. 657, 662 ff. Hafner, Das schweiz. Obligationenrecht in der Einleitung zur ersten Auflage p. XVI ff., p. XXI ff. Rossel, Manuel du droit fédéral des Obligations p. 17 ff. Kellenberger, Das Verhältnis des schweiz. Obligationenrechts zum kantonalen Rechte, p. 5 ff., p. 30 ff. Franz Rensing, Die Widerrechtlichkeit als Schadenersatz-Grund nach schweiz. Obligationenrechte und dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich unter Berücksichtigung des römischen Rechts, p. 22 ff.

[110] Vgl. Dekret betr. Einführung des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht vom 11. Dez. 1882, Ziff. III. Sachenrecht §§ 197—204, 208—212 sind aufgehoben und ersetzt durch Art. 199—210 O.-R.

[111] Im Gegensatz hiezu bestimmte das frühere kantonale Recht, daß der gutgläubige Erwerber gestohlener und verlorener Sachen nur den Besitz der Sache erhalte, der unter der Voraussetzung zu Eigentum erwachse, daß er 5 Jahre lang ununterbrochen und unwidersprochen fortgesetzt würde. Der Eigentümer konnte auch vom gutgläubigen Besitzer die Herausgabe des Titels gegen Ersatz des darauf verwendeten Preises verlangen. P.-G. § 202, 209.

[112] Vgl. Art. 205, 206 O.-R. Entscheid des Kantonsgerichts vom Jahre 1894, mitgeteilt im Rechenschaftsbericht des zuger. Obergerichts über das Jahr 1894, p. 12:

Digitized by Google

Bezüglich der Verpfändung von Gültinstrumenten bestimmte das frühere Recht, daß die Übergabe des Werttitels zu Faustpfand von einem schriftlichen Akt begleitet sein müsse, der den Titel und die Forderung für welche er als Hinterlage diene, genau zu bezeichnen habe, und der vom Pfandbesteller zu unterzeichnen sei. Eine Anzeige an den Hypothekarschuldner über die stattgehabte Verpfändung war nicht erforderlich, denn der bloße Besitz des Titels gewährte, wie das Gesetz sich ausdrückte, dem Faustpfandgläubiger volle Sicherheit, weil die Lösung bezw. Abzahlung der Hypothekarschuld mit der Herausgabe der Urkunde verbunden ist, die während des Bestandes der Forderung, für welche der Titel verpfändet ist, natürlich nicht erfolgt.[113]

Fraglich kann nun werden, welchen Bestimmungen die Verpfändung von Hypothekartiteln seit der Einführnng des schweiz. O.-R. unterstellt sei, ob hier noch das kantonale Recht gelte, oder ob die eidgenössischen Vorschriften über die Verpfändungen von Forderungen und Wertpapieren in Wirksamkeit treten.

Das Obligationenrecht selbst, das bezüglich der Abtretung grundversicherter Forderungen ausdrücklich das kantonale Recht vorbehielt, spricht von deren Verpfändung nicht, d. h. es stellt nicht fest, ob unter den Forderungen und Wertpapieren, deren Verpfändung es behandelt, auch die hypothekarischen Forderungen inbegriffen seien. Für die Beurteilung dieser Frage fallen dieselben Gesichtspunkte in Betracht, die wir oben hinsichtlich der Bestimmungen über die Abtretung der grundversicherten Forderungen kennen gelernt.

Der eidgen. Gesetzgeber wollte das Immobiliarsachenrecht und alles, was mit demselben in näherer Beziehung steht, dem kantonalen Rechte überlassen, daher erklärte er das kantonale Recht als maßgebend für die Veräußerung von Hypothekartiteln. Es liegt in dieser Bestimmung offenbar die Absicht, den Verkehr mit grundversicherten Forderungen überhaupt, also auch deren Verpfändung, der Regelung durch den kantonalen Gesetzgeber zu überlassen, denn ebensowenig als die Abtretung, hätte er die Verpfändung derartiger Forderungen einheitlich ordnen können, ohne tief in das Hypothekarrecht der Kantone einzugreifen. In analoger Ausdehnung des Art. 198 O.-R. auf die Verpfändung grundversicherter Forderungen

---

„Die Klägerin ist nun unbestrittenermaßen im tatsächlichen Besitz der Gült, und sie ist bei letzterem so lange zu beschützen, als Beklagtschaft denselben nicht als einen vitiösen nachweisen kann, welcher Nachweis gegebenen Falls nicht geleistet zu werden vermochte."

[113] Vgl. P.-G. §§ 242, 243.

Digitized by Google

muß daher für die Verpfändung von Hypothekarrechten das kantonale Recht vindicirt werden.

Vom zugerischen Gesetzgeber wird denn auch die Verpfändung von Hypothekartiteln geordnet, und zwar analog ihrer Veräußerung, der Verpfändung von Sachen gleichgestellt. Wie er zu dieser die Bestellung zu Faustpfand nach eidgenössischem Recht als notwendig erklärt, so stellt er dieselben Bestimmungen als kantonales Recht für die Verpfändung von Gülturkunden auf. Die frühere Vorschrift, welche für die Verpfändung von Gültinstrumenten das Requisit der schriftlichen Beurkundung durch den Pfandbesteller aufgestellt hatte, ist demnach aufgehoben; die Verpfändung kann nunmehr in formloser Weise durch Übertragung der Urkunde erfolgen. Es muß dies aus der Vergleichung der §§ 242 und 243 des Sachenrechts die durch das Einführungsgesetz zum Obligationenrecht abgeschafft und durch die Art. 210 und 213—217 dieses Gesetzes ersetzt wurden, mit diesen letztern Artikeln selbst gefolgert werden. § 243 des zugerischen Privatrechts spricht von der Verpfändung von Werttiteln, deren bloßer Besitz dem Faustpfandgläubiger volle Sicherheit gewährt, als welche er nur die Papiere auf den Inhaber und die Hypothekartitel bezeichnet, — und sodann von Forderungen, bei denen dies nicht der Fall ist, zu deren Verpfändung deshalb eine Anzeige an den Schuldner erforderlich ist. Die letztere Bestimmung des frühern kantonalen Rechts deckt sich mit derjenigen des Art. 215 O.-R., der denn auch als eidgen. Recht an deren Stelle tritt. Etwas anderes gilt für die Papiere auf den Inhaber, die vom eidgen. Gesetzgeber in Bezug auf ihre Verpfändung den beweglichen Sachen gleichgestellt werden. Im frühern Rechte hatte der zugerische Gesetzgeber die Inhaberpapiere und die Hypothekarartikel bezüglich der Verpfändung einander gleichgestellt und letztere neben der erstern ausdrücklich gegenüber jenen Titeln hervorgehoben, deren Besitz allein dem Faustpfandgläubiger nicht volle Sicherheit gewährt. Als sodann das eidgen. O.-R. in Bezug auf den Verkehr mit Inhaberpapieren in Wirksamkeit trat, und der kantonale Gesetzgeber in Abschaffung des kantonalen Rechts das eidgen. Recht, ohne einen Vorbehalt bezüglich der neben die Inhaberpapiere gestellten Hypothekartitel, einführte, wurden die eidgen. Vorschriften, und zwar diejenigen, welche sich auf die Papiere auf den Inhaber bezogen, als kantonales Recht auch auf die Gülturkunden anwendbar erklärt. Hätte dies nicht in der Absicht des kantonalen Gesetzgebers gelegen, indem er entweder das kantonale Recht für den Verkehr mit Hypothekartiteln vorbehalten, oder aber dieselben nicht mehr gleich den Inhaberpapieren, sondern wie die „andern Forderungen" des Art. 215

Digitized by Google

behandelt wissen wollte, so würde er dies ausdrücklich haben erwähnen müssen; da eine derartige Bestimmung fehlt, so muß angenommen werden, daß nach wie vor der Wille des Gesetzgebers dahin gieng, die Hypothekartitel rechtlich den Inhaberpapieren gleichzustellen.[114] Die Nichtanwendbarkeit des Art. 215 O.-R. ergibt sich überdies aus dem Zweck desselben und dem Wesen der Gülturkunde. Die ausschließliche Bedeutung des Art. 215 liegt darin, daß durch denselben dem Pfandgläubiger einer Forderung Sicherheit geboten werden soll. Eines solchen Schutzes bedarf nun aber der Faustpfandgläubiger einer Hypothek in keiner Weise; der Besitz der Urkunde allein bietet ihm die beste Gewähr gegen irgend welche Benachteiligung, da nur gegen Herausgabe des Instruments eine Zahlung erfolgen wird. Sodann wird in Art. 215 das Pfandrecht an der Forderung als solcher behandelt, nicht aber am Schuldschein, der als bedeutungslos erscheint; Gegenstand eines Pfandrechts nach Art. 215 O.-R. kann auch eine Forderung sein, für die gar kein Schuldschein besteht, beim Hypothekenbrief dagegen ergreift das Pfandrecht die Urkunde, als Gegenstand des Mobiliarverkehrs. Dieser Gegensatz tritt recht deutlich hervor, wenn wir die Verpfändung der sog. Kanzleisicherung, die, wie schon erwähnt, vom Mobiliarverkehr nicht berührt wird, einer Prüfung unterziehen. Für die Kanzleisicherung kommt unbedingt die Vorschrift des Art. 215 O.-R. als kantonales Recht in Betracht; ihre Verpfändung kann, wenn sie dem Pfandgläubiger irgendwelche Sicherung bieten soll, nur unter Anzeige an den Schuldner und schriftlicher Beurkundung des Pfandvertrags erfolgen, da sie nicht durch eine Urkunde repräsentirt wird und der Hypothekarschuldner durch Bezahlung der Kapitalsumme an den im Hypothekenbuch eingetragenen Gläubiger sich liberiren kann.

Die Natur des hypothekarischen Rechts ist beim Hypothekenbrief und bei der Kanzleisicherung dieselbe, wie sich das aus dem Gesetze selbst ergiebt und wir dasselbe bereits weiter oben ausgeführt haben. Der Unterschied in der Behandlung der beiden Formen im Verkehr beruht nur auf der Verschiedenheit ihrer Beurkundung; während die Kanzleisicherung als ein Recht kraft des Eintrags im Hypothekenbuch erscheint, stellt sich die Hypothek, d. h. die Urkunde, als eine Sache dar, die den Wert in sich selbst trägt. Deshalb unterliegt die erstere den Bestimmungen über den

---

[114] Vgl. Urteil des Kantonsgericht vom 17. März 1894 betr. Vindikation eines Titels, Ziff. 8, lit. e und f, im Rechenschaftsbericht des zuger. Obergerichts über das Jahr 1894, p. 10 und 50 ff.

Digitized by Google

Verkehr mit gewöhnlichen Forderungen, die letztere den Grundsätzen des Mobiliarverkehrs.

Wir haben im Vorigen wiederholt den Charakter des Hypothekenbriefes gestreift, ohne uns über die juristische Natur derselben deutlicher auszusprechen, als daß wir ihn zu den Papieren zählten, die in sich selbst den Wert eines Rechts repräsentiren; es soll daher noch kurz auf die Frage nach der rechtlichen Natur des zugerischen Hypothekenbriefes eingetreten werden.

Die Gülturkunden enthielten bis in unser Jahrhundert hinein die alternative Inhaberklausel, welche eine namentlich genannte Person oder den Inhaber der Urkunde als berechtigt erklärte, den Inhalt derselben für sich geltend zu machen: „Ich verspriche genanten herrn N. N. oder sonsten einem Jeden mit Recht Inhabern dieses briefs ....“ In den Hypothekartiteln der Gegenwart, die zwar immer noch auf eine bestimmte Person als Gläubiger ausgestellt werden, verspricht jedoch der Schuldner für sich und seine Rechtsnachfolger die Leistungen dem rechtlichen Inhaber des Titels. Man könnte dadurch zu der Ansicht gelangen, daß diese Titel als Inhaberpapiere aufzufassen seien, umsomehr als auch der zugerische Gesetzgeber, wie wir gesehen, Papiere auf den Inhaber und Hypothekartitel derselben rechtlichen Beurteilung, wenigstens hinsichtlich des Verkehrs mit denselben, unterstellt. Bei näherer Prüfung zeigt sich jedoch eine Verschiedenheit in dem Charakter der beiden Wertpapiere.

Bei dem reinen Inhaberpapier hat der Schuldner weder das Recht noch die Pflicht, die Berechtigung des Inhabers der Urkunde einer nähern Prüfung zu unterziehen, denn durch die Inhaber-Klausel hat er kurzweg versprochen, jedem Inhaber zu leisten; deshalb befreit sich der Schuldner selbst dann, wenn er dem Diebe zahlt. Der Schuldner der zugerischen Hypothek aber hat das Recht, die Rechtmäßigkeit der Urkunde-Innehabung zu prüfen, er ist also keineswegs verpflichtet, jedem Inhaber der Gült den Zins, bezw. das Kapital zu entrichten, denn nur dem rechtlichen Inhaber hat er zu leisten versprochen. Deshalb kann er die Unrechtmäßigkeit des Besitzerwerbs gegenüber dem Inhaber einredeweise geltend machen, hat dieselbe aber natürlich zu beweisen, da die præsumtio iuris für die Rechtmäßigkeit des Erwerbers spricht. Eine Pflicht zur Prüfung des Erwerbstitels besteht dagegen für den Hypothekarschuldner nicht aus dem Grunde, weil die Innehabung der Urkunde an sich auch die Vermutung ihrer Rechtmäßigkeit für sich hat; er liberirt sich daher, wenn er in guten Treuen dem bösgläubigen Inhaber leistet, nicht aber, wenn er dies in Kenntnis des mala fide Erwerbs der Urkunde tut.

Digitized by Google

Dem Schuldner steht nur die Einrede des unrechtmäßigen Erwerbs dem Gläubiger gegenüber zu; alle andern Einreden, die nicht aus dem Hypothekenbrief selbst hervorgehen, oder gegen dessen Gültigkeit gerichtet sind, werden dem Schuldner versagt. So die Einrede der Verjährung, und die Einrede der Kompensation, die sowohl bezüglich des Kapitals wie der ausstehenden grundversicherten Zinsen unzulässig ist.[115] Auch die Einwendung der bereits erfolgten Abzahlung an einen frühern Gläubiger schützt den Schuldner nicht gegen den gutgläubigen Inhaber der Urkunde, wenn dieselbe bei der Ablösung nicht in den Besitz des Schuldners gekommen ist, und der Gläubiger dieselbe in arglistiger Weise wieder in den Verkehr gesetzt hat; er muß dem bona fide-Erwerber leisten, hat jedoch gegenüber dem frühern Gläubiger neben der öffentlichen Strafklage auf Betrug einen persönlichen Anspruch.[116]

Aus den dargelegten Grundsätzen geht hervor, daß der zugerischen Hypothek nicht der Charakter des reinen Inhaberpapiers beigelegt werden kann, daß sie aber hinsichtlich ihrer Bedeutung im Verkehr, sowie der Geltendmachung der in ihr verkörperten Forderung ein Wertpapier darstellt, das seiner rechtlichen Natur und Bedeutung nach dem Inhaberpapier sehr nahe kommt.

Wird ein Hypothekenbrief vermißt, so kann die Durchführung der Amortisation verlangt werden, die sich selbstverständlich nach kantonalem Recht richtet.[117] Im frühern Recht mußte ein bezügliches Begehren an das Wochengericht gestellt werden, welches dann die Berufung der abhanden gekommenen Titel in den vier Hauptkirchen von Stadt und Amt Zug verordnete. Nach dem erfolgten Aufruf, der, je nach Festsetzung durch das Gericht, wiederholt zu geschehen hatte, konnte sofort ein neues Instrument errichtet werden oder es erlosch der Gültanspruch, falls ein berechtigter Gläubiger nicht mehr vorhanden war.[118] In ausführlicherer Weise hat das

---

[115] Vgl. H.-G. § 31: Für Forderungen und Rechte, die am Hypothekenbuch förmlich eingetragen sind, findet keine förmliche Verjährung statt.

Art. 136 und speziell 146 O.-R. Urteil des Kantonsgerichts aus dem Jahre 1895. im Rechenschaftsbericht des zugerischen Obergerichts über das Jahr 1895, p. 13.

Vgl. auch H.-G. § 8. Bei Hypotheken und den dabei stehenden unverlustigen Zinsen ist eine Kompensation unzulässig.

[116] Ebenso in Luzern; vgl. Gesetz über die Einzinserei von 1859 Art. 7, Abs. 3.

[117] Vgl. Art. 105 O.-R.

[118] Verschreibung von 1771 (Menzingen) im Kantonsarchiv Zug: « .... Zu wüssen Seye hiemit da nachfolgende Wechsel-Gült So im Jahr Christi 1622 von Herrn Landtschreiber Christian Schön Verfertiget worden, Verlohren, nun aber in

Digitized by Google

geltende Gesetz das Amortisationsverfahren geregelt. Darnach werden die zu verrufenden Titel mit möglichst genauer Beschreibung nach dem Hypothekenbuch und unter Angabe des wirklichen oder mutmaßlich letzten Inhabers derselben zweimal — in einer Zwischenzeit von einem Monat — amtlich publicirt, und die Inhaber aufgefordert, ihre Rechte unter Vorweisung der Titel auf der Hypothekarkanzlei geltend zu machen. Nach Verfluß von drei Monaten seit der ersten Publikation werden dann mit Bewilligung des Kantonsgerichts die nicht mehr verzinsten Titel kraftlos erklärt und am Hypothekenbuch gestrichen, während für die noch verzinsten, sofern die Titel nicht zum Vorschein gekommen, dem Gläubiger neue Urkunden ausgestellt werden.

Dasselbe Verfahren findet in Bezug auf Kanzleisicherungen statt, wenn dieselben nicht mehr verzinst werden und über eine allfällig stattgehabte Abzahlung keine Belege vorhanden sind.[119]

C. Betreffend die Rechte am Pfandobjekt.

1. Umfang des Pfandrechts.

Eine der Hauptwirkungen der Hypothek in Bezug auf das Pfandobjekt haben wir in einem frühern Abschnitt eingehend beleuchtet; es betraf die solidarische Verhaftung des Grundstücks als Ganzes nach eingetretener Teilung desselben, eine Wirkung, die das Gesetz selbst mit den Worten

---

allen vier Pfarrkirchen der Stadt vnd Amt Zug Vier fronfasten nach einander verrufen worden: als ist dieselbe widerumb auss dem Von dem Lobwürdigen Gottshaus Wettingen Verfertigten, Authentischen urbaria Von worth zu worth gleichlautenden abgeschriben worden, das also diser gegenwärtige Abschrift für die ächte gült, hingegen das Verufene Original, falls selbes wider gefunden werden sollte, für null vnd nichtig angesehen werden sölle.»

Beschluß über Verrufung verlorener oder vermißter Gültverschreibungnn vom 23. Wintermonat 1803:

Der Stadt- und Amtrat, nachdem ihm verschiedenene Begehren um Verrufung verlorener oder vermißter Gültverschreibungen vorgelegt worden, begründet, daß diese Begehren um Verrufung in die Kompetenz eines E. und W. Wochengerichts gehören, beschließt: In Zukunft sollen alle Begehren um Verrufung verlorener oder vermißter Gülten vor dem E. und W. Wochengericht gewiesen sein. Vgl. ebenso Beschluß des Stadt- und Amtrates vom 5. November 1813: Das jeder Schuldposten in den Unterpfandsprotokollen wenn nicht bestimmt angezeigt sei; daß kein Instrument angefertigt ist, im Fall der Vermissung verrufen werden soll.

[119] H.-G. §§ 25—28; Urteil des Kantonsgerichts und des Obergerichts vom 30. Mai 1883 im Rechenschaftsbericht des zugerischen Obergerichts über das Jahr 1883.

Digitized by Google

bezeichnet, daß die Hypothek ihrer Natur nach unteilbar sei. Als Folge dieser Natur erscheint es auch, daß die Hypothek sich nicht nur auf den Grund und Boden, sondern auch auf alle Gegenstände, namentlich Gebäulichkeiten erstreckt, die dauernd mit demselben verbunden sind, und zwar in der Weise, daß das Pfandrecht nicht nur jene Gebäude erfaßt, die bereits zur Zeit der Errichtung der Hypothek vorhanden waren, sondern auch diejenigen, welche erst nachträglich auf dem Gute errichtet wurden, ohne Rücksicht, ob dieselben im Hypothekenbuch und in den Gültinstrumenten eingetragen, und ob sie vom Eigentümer des Bodens, oder von einer dritten Person, dem Mieter oder Pächter, auf ihre eigenen Kosten erbaut wurden.[120] Die Vorschrift des Gesetzes, daß die Haftbarkeit des Grund und Bodens auch jene aller Gebäulichkeiten nach sich ziehe, ist nicht dispositives Recht, kann also nicht durch besondere Vereinbarung der Kontrahenten ausgeschlossen werden, wie dies im ältern Recht öfters der Fall war. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz anerkennt das geltende Recht nur für gewisse Fälle, von denen aber nur einer im Gesetze näher ausgeführt ist. Es betrifft dies den Fall, daß auf ein in Allmendboden stehenden Gebäude Hypotheken aufgenommen werden; diese ruhen nun bloß auf dem Gebäude, ergreifen den Grund und Boden in keiner Weise. Der Grund für diese Bestimmung liegt in der besondern Eigenschaft des Bodens als Gemeingut, an dem also ein öffentliches Interesse beteiligt war; die gleiche Ausnahmebestimmung muß daher wohl überall da wirksam erklärt werden, wo die Anwendung der allgemeinen Vorschrift in öffentliche Interessen eingreifen würde.

Erforderlich für die Haftbarmachung eines auf hypothekarisch verpflichtetem Grund und Boden erstellten Gebäudes ist, wie schon angedeutet, die dauernde Verbindung des letzteren mit ersterem. Gebäude, die nur zu vorübergehendem Gebrauch aufgestellt sind, erscheinen daher nicht als Teile der Liegenschaft, sie werden vielmehr als bewegliche Sachen betrachtet, die nicht dem Immobiliarpfandrecht unterliegen.[121]

Neben der Liegenschaft ergreift das Pfandrecht auch die Zubehörden derselben. Die Vorschrift des schweizerischen O.-R., wonach das Pfandrecht

---

[120] Entscheid des Kantonsgerichts vom 6. Dez. 1894, wonach eine Zündholzfabrik die von einem Dritten auf einem gepachteten, fremden Grundstück erstellt worden war, samt der dazu gehörigen Einrichtung als mit dem letztern hypothekarisch verhaftet erklärt wurde. Rechenschaftsbericht des Obergerichts über das Jahr 1894, p. 62 ff.

[121] So untersagte der Kantonsrat die Errichtung von Hypotheken auf eine Baracke, die für die Bahnbaute auf fremden Grund und Boden erstellt war. (Fall Endemann-Depaoli.)

Digitized by Google

an beweglichen Sachen nur als Faustpfand bestellt werden kann, erleidet durch diese Erstreckung des Pfandnexus auf die Zubehörden eine nicht geringe Einschränkung, die um so bedeutender ist, als es dem kantonalen Recht überlassen bleibt, die Pertinenzqualität festzustellen, soweit dieselbe auf das kantonale Recht Bezug hat.[122] Das zugerische Sachenrecht unterscheidet zwischen Pertinenzen von Grundstücken und solchen von Gebäuden und Fabriken.

Wir unterlassen es, im Hinweis auf die bezüglichen Gesetzesbestimmungen[123] eine weitläufige Aufzählung derselben an dieser Stelle vorzunehmen und beschränken uns auf einige Bemerkungen über die Wirkungen des Pfandrechts in Bezug auf die Früchte des Pfandobjekts.

Die stehenden und hängenden Früchte galten von jeher nicht als Pertinenzen, sondern als eigentliche Bestandteile der Liegenschaft, die ohne weiteres auch vom Liegenschafts-Pfandrecht ergriffen wurden, weshalb eine Pfändung derselben nicht möglich war. Mit der Separation jedoch wurden sie zu beweglichen Sachen und dadurch Gegenstand des Mobiliarverkehrs; immerhin äußerte sich eine pfandrechtliche Konnexität in der Weise, daß die separirten Früchte während einer bestimmten Zeit den Grundpfandgläubigern in erster Linie zur Sicherung dienten. So konnten, wie bereits früher angeführt, die mit der Sense oder Sichel geschnittenen Feldfrüchte von ihrer Einsammlung bis zum jährlichen Russonntag (1. oder 2. Sonntag im Dezember) nur für Zinsforderungen gepfändet werden[124]; ferner wurde der ganze Jahresnutzen oder dessen unbezahlter Kaufpreis der Massa der Hypothekargläubiger gutgeschrieben, falls innerhalb des genannten Zeitraumes das Falliment ausgebrochen war.

Nach dem sog. Russonntag konnten erst die Erzeugnisse zu Gunsten der laufenden Gläubiger verwertet werden. Wollte ein Hypothekargläubiger sich das Pfandrecht an den Früchten, wie es vor deren Separation bestanden, auch nach derselben erhalten, so mußte er dasselbe neu konstituiren lassen durch Errichtung einer kanzleiischen Fahrhabeverschreibung.[125]

---

[122] O.-R., Art. 211.

[123] Vgl. E.-B.-G. § 58, sub §§ 141—144; ebenso P.-G. §§ 141—144, H.-G. § 1, Abs. 2; H.-L.-G § 2, Abs. 2; B.-F.-A. § 20, lit. b. c. d. e.; R.-G. § 11, Abs. 2 u. 3.

Dazu Entscheid des zugerischen Kantonsgerichts betr. Eigentum resp. Zubehörde desselben im Rechenschaftsbericht des Obergerichts über das Jahr 1880, p. 38 ff.

[124] R.-G. § 11.

[125] R.-G. § 29, Abs. 2 c.

Die kanzleiische Fahrhabeverschreibung war die Form zur Begründung von Pfandrechten an beweglichen Sachen ohne Übertragung derselben an den Pfandgläubiger. Diese

Digitized by Google

Das geltende Recht behandelt die „annoch mit dem Grundstück natürlich verbundenen Pflanzen", bis zu deren Einheimsung als Bestandteile der Liegenschaft,[126] von einer Pfändung derselben kann also nur insoweit gesprochen werden, als eine solche gegen das Grundstück selbst gerichtet ist. Die Geltendmachung eines Pfandrechts gegenüber einer Liegenschaft kann aber zu jeder Zeit erfolgen, weshalb der Art. 94 B.-E.-G., welcher die Pfändung hängender und stehender Früchte vor einem gewissen festbestimmten Zeitpunkt verbietet, für das gegenwärtige zugerische Recht keine Bedeutung hat.

Eine wichtige Änderung gegenüber dem frühern Recht hat das Einführungsgesetz zum B.-E.-G. mit Rücksicht auf die separirten Früchte getroffen, indem es bestimmt, daß die mit der Sense oder Sichel auf dem Unterpfand eingesammelten Erzeugnisse als Zubehörde desselben zu behandeln seien.[127] Darnach umfaßt der Pfandnexus auch die eingesammelten Früchte, denen nun der Charakter der Pertinenz beigelegt ist. Infolgedessen kann eine Verwertung derselben durch Betreibnng von Nicht-Hypothekargläubigern nur durch Pfändung und Verwertung der Liegenschaft herbeigeführt werden, m. a. W. laufende Gläubiger können die percipirten Früchte nur in Verbindung mit der Liegenschaft pfänden und verwerten.

Die Einzelverwertung der eingeheimsten Erzeugnisse ist nur den Hypothekargläubigern für Zinsforderungen gestattet, wobei merkwürdigerweise die Früchte zuerst gepfändet werden müssen. Richtiger und konsequenter wäre es, wenn für die als Zubehörde der Liegenschaft vom Liegenschaftspfandrecht erfaßten Früchte, Betreibung auf Pfandverwertung vorgeschrieben würde.[128]

Diese Bestimmungen schließen eine Berücksichtigung der Hypothekargläubiger und einen soweit gehenden Schutz ihrer Interessen in sich, wie dies kaum in einem andern Kanton vorkommt. Billiger schiene es, wenn nach Ablauf einer bestimmten Zeit seit der Perception der Früchte auch den laufenden Gläubigern das Pfändungsrecht an den eingeheimsten Erzeugnissen, ohne Herbeiziehung der Liegenschaft, gestattet würde.[129]

Art von Pfandrecht ist mit Ausnahme der Vieh-Verpfändung durch das O.-R. abrogirt. Vgl. Dekret zur Einführung des O.-R.

[126] E.-B.-G. § 58, sub § 140.

[127] E.-B.-G. § 58 sub § 141 lit. c.

[128] Für den Fall, daß der Schuldner mehrere Liegenschaften besitzt deren Erzeugnisse aber zusammengeworfen sind, bestimmt das Gesetz, daß, wenn ein Teil getrennt zur Pfandverwertung gelangen sollte, eine billige Verteilung einzutreten habe. E.-B.-G. § 58 sub § 141 c, Abs. 2.

[129] Das eidgen. Justizdepartement machte den Kantonen folgenden Vorschlag, um eine einheitliche Regelung dieser Frage zu erzielen: Der grundversicherte Gläubiger,

Digitized by Google

Das Pfandrecht an den Früchten als Zubehörde der Liegenschaft besteht indes nur solange, als diese im Eigentum des Unterpfandbesitzers sich befinden. Wenn daher der Hypothekarschuldner die Früchte veräußert oder verpfändet, so geht das Pfandrecht des Hypothekargläubigers gegenüber dem gutgläubigen Erwerber unter oder tritt zurück gegenüber demjenigen des gutgläubigen Faustpfandgläubigers.[130]

Zum Schutz gegen solche Benachteiligungen, die vom Gesetze wie Deterriorationen der Liegenschaft beurteilt werden, besteht für den Hypothekargläubiger das Recht, ohne vorgängige Betreibung die Konkurseröffnung über den Hypothekarschuldner zu verlangen.[131]

2. Rangordnung.

Die Tatsache, daß mehrere Hypotheken auf einem Grundstück errichtet sind, berührt die juristische Natur der einzelnen Hypotheken in keiner Weise, sie sind in dieser Hinsicht einander gleich. Ihre Verschiedenheit äußert sich nur in dem Rangverhältnis und den damit verbundenen Wirkungen rücksichtlich der Befriedigung aus dem belasteten Gut.

Jeder dieser mehreren Hypotheken ruht, wie wir schon wiederholt ausgeführt, auf dem Grundstück als Ganzes, und bezieht sich in dieser Totalität wiederum auf jeden einzelnen Teil derselben. Es ergreift aber das Objekt nicht nach seiner Körperlichkeit, sondern nach seinem Wert, den es bei der jedesmaligen Verpfändung repräsentirt.

Die Richtigkeit dieser Auffassung für das zugerische Hypothekarrecht ergiebt sich aus der historischen Entwicklung desselben. Wir haben diese Frage schon bei der Darstellung der alten Gült näher beleuchtet, indem wir darauf hinwiesen, daß die dingliche Belastung sich stets auf den sog. „Übernutz", d. h. auf den Wert des Grundstücks bezog, der sich über den vorhergehenden Gültanspruch hinausergab. Wir haben des Weitern dann darauf hingewiesen, daß Hand in Hand mit dieser Übernutz-Verhaftung der Gedanke sich entwickelte, daß mit der Radizirung mehrerer Gülten auf ein Grundstück eine Teilung desselben seinem Werte nach stattfinde, und daß die

---

welcher auf Verwertung des Grundpfandes oder der Früchte desselben Betreibung anhebt, hat selbst gegenüber den früher erfolgten Pfändungen ein Vorrecht auf Befriedigung aus dem Erlös der hängenden und stehenden Früchte des Grundpfandes, deren amtliche Verwertung im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehles noch nicht stattgefunden hatte. Vgl. Bundesblatt 1891, I. p. 373.

[130] Vgl. O.-R., Art. 205, 211.

[131] Vgl. E.-B.-G. § 61 sub § 47; H.-G. § 47; B.-C.-G., Art. 190.

Digitized by Google

entstandenen Wertquoten mit ideellen Teilen des Grundstücks selbst identisch gedacht wurden.[132] In konsequenter Ausbildung dieses Gedankens herrschte denn auch während der ganzen Zeit des Gültrechts in Bezug auf die Rangordnung das Princip der festen Priorität. Danach war jeder Gült in Bezug auf das Grundstück ein ideeller Pfandlocus angewiesen, was sich als die Festlegung einer Gült auf eine bestimmte Wertquote darstellte; die Folge davon war, daß durch den Untergang einer Gült der nachstehende Gültgläubiger keinen Anspruch auf die freigewordene Wertquote erhielt, daß er also mit seinem Gültanspruch nicht nachrückte. Der Eigentümer konnte auf die freigewordene Lücke zu jeder Zeit eine neue Gült errichten; nicht die Zeit war demnach maßgebend für die Rangordnung, sondern die ideelle Aufeinanderfolge der belasteten Wertquoten. Daraus erklärt sich denn auch, warum viele Gülten aus dem 16. Jahrhundert solchen viel ältern Datums, z. B. aus dem 15. Jahrhundert vorgehen.

Diese Wertquoten-Belastung erscheint zwar als eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß jede Gült auf dem Grundstück als Ganzes ruhe; derselbe Grundsatz tritt aber in seiner ganzen Bedeutung bei der Realisirung der Wertquoten-Ansprüche wieder hervor, indem bei derselben eine freigewordene Lücke zu Gunsten der Gültgläubiger und nicht etwa des Grundstückseigentümers oder dessen laufender Gläubiger Verwendung fand.

Diese Auffassung der Verpfändung des Grundstücks nach Wertquoten und eines ideellen Pfandlocus war dem zugerischen Gültrecht eigentümlich; das Recht des Schuldners, eine freigewordene Pfandstelle wieder zu belasten, wurde ihm erst benommen, als die Verschreibung die allgemeine Form in der Grundversicherung wurde und gemeinrechtliche Grundsätze in derselben sich geltend machten.[133]

Seit der Mitte des 17. Jahrhunderts trat eine andere Auffassung auf, die nun auch das geltende Recht beherrscht, die Auffassung nämlich, daß bei mehreren Gülten oder Hypotheken nicht mehr eine Verpfändung fester, ideeller Wertquoten vorgenommen wurde, daß vielmehr jedes einzelne Pfandrecht den Gesamtwert eines Grundstücks ergreife, soweit dieser nicht durch ein vorstehendes Recht gemindert wird. Die Folge davon ist, daß, sobald ein vorgehendes Pfandrecht erlischt, der Wert des Grundstücks sich steigert, welche Werterhöhung sämtlichen nachgehenden Hypothekargläubigern

---

[132] Vgl. unsere Darstellung p. 49 ff.

[133] Vgl. Stadt- und Amtratsprotokoll von 1648; vgl. ebenfalls Dr. Stadlin; Topographia Bd. IV, p. 601.

Digitized by Google

zu gute kommt, indem jedes folgende Pfandrecht auch den Wert des Unterpfandes erfaßt, der vorher durch das erstere Recht gemindert worden war. Diese Anschauung wird vom geltenden Gesetz ausdrücklich anerkannt, wenn es vorschreibt, daß an Stelle einer weggefallenen Hypothek eine neue nicht mehr errichtet werden dürfe, womit implicite gesagt ist, daß an Stelle einer weggefallenen Gült die nachfolgende tritt.[134]

In konsequenter Ausbildung der eben dargestellten Auffassung ist nun, im Gegensatz zum frühern Recht, für die Reihenfolge der verschiedenen Hypotheken das Alter derselben maßgebend, d. h. das zeitliche Moment bestimmt die Priorität. Der Rang einer Hypothek wird demnach durch den Zeitpunkt der Fertigung bestimmt, und als eigentlicher Fertigungsakt gilt, wie wir gesehen, die Eintragung in das Grundbuch. Die dem Datum nach früher in das Hypothekenbuch eingetragene Hypothek genießt also den Vorrang vor jeder später eingetragenen.

Eine Änderung in der Rangordnung, wie sie durch die Einzeichnungen des Hypothekenbuches festgesetzt ist, kann nur unter Einwilligung sämtlicher Beteiligten erfolgen, als welche neben dem Unterpfandseigentümer und dem Hypothekargläubiger, zu dessen Gunsten eine Umänderung vorgenommen werden soll, sämtliche Inhaber solcher Hypotheken erscheinen, deren Rangstellung von der Änderung affizirt wird.

Unter der gleichen Voraussetzung ist auch die Transfixirung einer jüngern in eine ältere Hypothek zulässig.[135]

Wie im alten Recht, so kann auch nach dem geltenden Gesetz eine Mehrzahl von Hypotheken denselben Rang einnehmen[136]; es tritt dies namentlich dann ein, wenn eine einzige Hypothek in mehrere geteilt wird.

So klar und deutlich nun auch diese gesetzlichen Bestimmungen sind, und so sehr sie auch eine Garantie für die richtige Reihenfolge der seit

---

[134] Bei Beratung des geltenden Gesetzes fehlte es auch nicht an Stimmen, die die Aufnahme des alten Grundsatzes befürworteten, indem der Antrag gestellt wurde: an Stelle der erloschenen Hypothek soll unbedingt eine neue errichtet werden dürfen.

Vgl. Protokoll des Regierungsrates vom Jahre 1858; Protokoll des Großen Rates von 1858/59.

Ebenso „Neue Zuger Zeitung" 1861, Nr. 7.

[135] H.-G. § 18, 22, Abs. 3.

[136] Gült von 1525, 23. August (Wülflingen-Menzingen) im Kantonsarchiv:

« .... vnd stad vor nüt dar vff dan zwentzig vnd fünf pfundt geltz, aber stand darvff drissig pfundt geltz Die gehörent vnsern Schwestern trina vnd margretha. Da stand die fünfzächen pfundt geltz vnd die Selben drissig pfundt geltz, Alle glich vor vngefärlichen .... »

Digitized by Google

Inkrafttreten des Hypothekargesetzes errichteten Hypotheken gewähren, sind doch die Hypothekenbücher rücksichtlich der Rangordnung der ältern Gülten nicht ganz zuverlässig: ein Mangel, der als eine Folge der gegen Ende des vorigen Jahrhunderts vorgenommenen Hypothekarbereinigung, welche die Reihenfolge der Gülten meistens nach dem Wortlaut des letzten Instruments in den neuen Büchern festgestellt hatte, sich bis auf unsere Zeit übertragen hat. Da die Vorstandsangaben jener letzten Gültbriefe, weil gewöhnlich auf den mündlichen Angaben des Schuldners beruhend, oft unrichtig waren, und diese Unrichtigkeiten nun in die neuen Bücher Eingang gefunden hatten, hat der Stadt- und Amtrat in dem bereits erwähnten Beschluß von 1805 die Unzuverlässigkeit der Bücher in der Vorstellung der Kapitalien ausdrücklich zugegeben und daher die Beweiskraft der Bücher in dieser Hinsicht ausgeschlossen.[137]

Aufgabe der bevorstehenden Hypothekarbereinigung wird es sein, eine richtig protokollirte Rangordnung auch rücksichtlich der alten Gülten zu schaffen.

3. Realisirung der Gläubigerrechte (Exekution).

Wie in den frühern Ausführungen dargestellt wurde, war die Art und Weise der Realisirung des Grundpfandrechts bei der alten Gült auch in der spätern Zeit im allgemeinen dieselbe geblieben. Dieselbe bedeutete nämlich stets eine Spezialexekution gegen das belastete Grundstück; nur hinsichtlich der Wirkungen dieser Exekution zeigte sich bei der Verschreibung gegenüber dem frühern Recht der Unterschied, daß mit derselben sämtliche Ansprüche aus Verschreibungen liquid wurden und zur Abzahlung gelangten, falls der neue Erwerber des Pfandobjekts dieselben nicht durch Überbund als persönliche Verpflichtungen übernahm.

Mit der Rückkehr zu den gültrechtlichen Grundsätzen in der Grundversicherung verschwand auch dieser Ausfluß eines accessorischen Pfandrechts wieder.

In der Spezialexekution fand nur rücksichtlich der liquid gewordenen Ansprüche (auf Zins und Abbezahlung des aufgekündeten Kapitals) eine Realisirung des hypothekarischen Rechtes statt, die übrigen Rechte blieben in erster Linie von der Spezialexekution als solcher unberührt, konnten nur hinsichtlich der Folgen dieser letztern in Mitleidenschaft gezogen werden. Begreiflicherweise war auch eine Geltendmachung des Pfandrechts im Auf-

[137] Vgl. unsere Darstellung p. 132, Anmerkung 53.

Digitized by Google

fall oder Konkurs möglich, doch konnte das Recht des Hypothekargläubigers auch hiebei nur auf dem Wege der Spezialexekution verfolgt werden.

Die Einweisung des betreibenden Gläubigers in den Besitz des Grundstücks, wie diese im alten Gültrecht vorkam, war im 18. Jahrhundert vollkommen verschwunden, dagegen hatte sich die der frühern Einweisung vorangegangene gerichtliche Beklagung des Grundstücks, bezw. dessen Repräsentanten vor dem Wochen- oder Samstag-Gericht erhalten. Der Gläubiger war gehalten, die sog. drei „Urteil-Rechte" gegen den Schuldner ergehen zu lassen, nur den früher schon erwähnten Ämtern der Stadt und der Gemeinden war hierin eine Vergünstigung gewährt, indem in diesen die Gläubiger bei der Betreibung um den vierten Zins das Recht auf Exekution in das Grundpfand erhielten, ohne daß sie sich der drei Urteil-Rechte zu bedienen hatten.

Das Verfahren, in welchem diese Urteil-Rechte erlangt wurden, war jedoch gegenüber demjenigen des alten Gültrechts viel einfacher und mehr von formeller Bedeutung; das persönliche Erscheinen vor dem Wochengericht und die Begründung der Klage war nicht mehr erforderlich; ein bestimmtes Mitglied des Wochengerichts nahm das Begehren des Klägers entgegen und machte die bezügliche Eintragung in einen allgemeinen Zinsrodel, worauf die Aufforderung zur Bezahlung des klägerischen Anspruchs unter Ansetzung einer bestimmten Frist erfolgte, nach deren Ablauf, sofern sie unbenützt geblieben, die Exekution gegen das Unterpfand vorgenommen werden konnte.

Dieses Verfahren mußte bei Einklagung fälliger unbezahlter Zinsen eingeschlagen werden; für die Klage auf Bezahlung von rechtmäßig abgekündetem Kapital bestand eine Verschiedenheit in Bezug auf die Behörde, welche dieselbe zu behandeln hatte: kompetent zum Erlaß der Urteil-Rechte auf Grund der Kapital-Einklagung war nämlich nur der Stadt- und Amt-Rat, nicht aber das Wochengericht. [138]

Das regelmäßige Exekutionsmittel war, wie im ältern Recht, die Steigerung, „Vergantung", die sich, namentlich wenn eine starke Belastung der betreffenoen Liegenschaften vorlag, zu einem Zugverfahren entwickelte,

---

[138] Vgl. den Beschluß des Stadt- und Amt-Rates vom 6. Wintermonat 1702 im Stadt- und Amtratsprotokoll von 1702. Zur Erlangung der Urteilsrechte war der Kläger gehalten, «die diesfälligen Urthel-Halbbatzen (für jedes Urtel 18 Haller oder einen halben Batzen) auf den Rathäusern zu Zug zu Handen des Herrschaftsgerichts, und zu Menzingen zu Handen des Gotthausgerichts abzulegen, auf dass man wisse, wer diese Rechte antreibe vnd wer mit denselben angelangt seyn».

Digitized by Google

indem jeweils der Inhaber der jüngsten Gült, also entweder der betreibende Gläubiger selbst oder ein ihm postlocirter Gültberechtigter, genötigt war, mitzubieten, event. das Grundstück zu übernehmen, sofern kein Kaufpreis erzielt werden konnte, der sämtliche Gültansprüche deckte. Diese Frage bezüglich der Übernahme des Gutes an Stelle des Gültanspruchs trat, nach Ausschlagung des Unterpfandes und damit Aufgabe des Anspruchs seitens des letzten Gültgläubigers, je an dem ihm im Range vorgehenden heran und konnte so unter Umständen bis zu dem ersten Gläubiger gelangen. Mit der Abweisung des Angebots zur Übernahme der Liegenschaft verzichtete der Gültgläubiger stets auch auf sein Gültrecht, indem er damit implicite sagte, daß das Gut nicht den Wert repräsentire, der neben den vorhergehenden auch die Wertquote ganz oder teilweise deckte, auf welche sein Kapital radizirt war.

Mit Rücksicht auf den jeweils letzten Gültgläubiger drücken sich denn auch die Urkunden im vorerwähnten Sinne folgendermaßen aus:

> «vnd mögen sie (die Unterpfande) zu Zug auf dem Rathhaus mit Recht angelangt, solang gehandhabet, vmgetrieben, vergantet oder zu selbst eigenen handen gezogen werden so lang vnd viel bis etc. . . . .

Zahlreiche Instrumente aus dem 18. Jahrhundert erwähnen sodann neben der Versteigerung noch andere Exekutionsmittel, sie räumen dem Gläubiger das Recht ein, die Unterpfande zu verkaufen, zu vertauschen oder zu versetzen, wie dies folgende Urkunde zeigt [139]:

> «Auf mein Säumiges abstatten hin kan vnd mag ein Jeder mit Recht Inhaber diss Briefs vorbeschribene vnderpfandt zu Zug vor Burger- oder Samstag-gericht mit recht anlangen, bekümmern vmtreibe, verkaufen, vertauschen, versetzen, verganten oder Zu Selbst eigenen Handen nemen Bis vnd so lang ein Solcher vm Seine ansprach dess Capitals, der verfallenen Zinsen vnd recht messig aufgelofenen Kösten gäntzlich befriediget vnd bezahlt ist. Alles getreulich nach der Stadt Zug vnd der vogtey gangoldschwyhl alten gewohnheit, gebrauch vnd rechten.»

Wir können wohl mit Sicherheit annehmen, daß diese verschiedenen Exekutionsmittel jeweils nur dem letzten Gültgläubiger zugestanden hätten, andernfalls solche Exekutionen zu Komplicationen mit den nachstehenden

---

[139] Versicherungsbrief von 1774 auf der Halden in der Vogtei Gangoldschwylen; ebenso Versicherungsbriefe von 1775 aus den Vogteien Hünenberg, Steinhausen, Cham und Walchwyl; — im Kantonsarchiv.

Digitized by Google

Gültgläubigern geführt hätten. Die Tatsache einerseits, daß das zur Exekution gelangende Grundstück in der Regel stark belastet war und der Umstand anderseits, daß diese eben erwähnten Arten der Exekution nur durch ein tätiges Mitwirken des treibenden Gläubigers möglich war, der letztere jedoch ein Interesse an möglichst rascher Lösung hatte, mochten dazu führen, daß die Exekution regelmäßig durch Versteigerung des Grundstücks erfolgte, wie es in der Stadtgemeinde längst schon Übung und Regel war.

Dieser Weg der Spezialexekution behufs Realisirung des Grundpfandrechts wurde mit Anfang unseres Jahrhunderts verlassen, indem die am 18. Mai 1818 erlassene Verordnung über die Fertigung der Auffälle den Konkurs als Exekutionsverfahren für Grundpfandrechte festsetzte, allerdings mit der Einschränkung, daß für Zinsforderungen auch der gewöhnliche Rechtstrieb, wie er im frühern Recht normirt war, vorbehalten blieb. Der Gesetzgeber gieng damals von der ganz richtigen Anschauung aus, daß ein Schuldner, dessen Grundstück von Hypothekargläubigern „angelangt" werde, in der Regel auch seinen persönlichen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen könne, und daß es deshalb als ein Gebot der Billigkeit erscheine, den übrigen Gläubigern Gelegenheit zu geben, ihre Rechte neben den Hypothekargläubigern auf den Wert der Liegenschaft geltend zu machen, soweit derselbe nicht zu Gunsten der Letztern verwendet werden müsse; die Art und Weise, in der früher eine Spezialexekution in eine Liegenschaft erfolgte, schloß zweifelsohne oft eine Benachteiligung der laufenden Gläubiger in sich. Die Acceptirung des Konkursverfahrens als dem einzigen Wege zur Realisirung des hypothekarischen Rechts geschah demnach aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen, nicht aber auf Grund einer Umgestaltung des Gült-Charakters oder einer veränderten Auffassung desselben; sie kann daher keineswegs als Beweis für die accefforische Natur der zugerischen Grundversicherung betrachtet werden, wie dies von Planta geschieht. [140]

Innerhalb des Konkurses nun normirte der Gesetzgeber das reine Zugverfahren, was um so gerechtfertigter erschien, als dasselbe schon bei der Spezialexekution und auf dem Wege einer dem Gültrecht angemessenen Entwicklung zur Ausbildung gelangt war.

Das Verfahren bei der Realisirung der Grundpfandrechte im Konkurs oder Auffall war kurz folgendes: Es fand ein Vorverfahren statt, welches wie bei der Spezialexekution im „Ansagen" der Urteil-Rechte durch den Weibel bestand; die beiden ersten Urteile hatten zur Folge, daß alle „Pfand-

[140] A. v. Planta, a. a. O. p. 135.

Digitized by Google

triebrechte" für laufende Schulden eingestellt und der Schuldner in der Dispositionsbefugnis über seine „Eigentümlichkeiten" beschränkt wurde. Mit dem dritten Urteil, welches 14 Tage nach dem zweiten erfolgte, erlangte der Gläubiger mit Bewilligung des regierenden Landammanns den sog. Warnzeddel, welcher dem Schuldner noch eine kurze Frist zur Befriedigung des Gläubigers gewährte; verstrich diese unbenützt, so wurde ein zweimaliger Fallimentsruf gegen den Schuldner erlassen, worauf die Liquidation ihren Anfang nahm. Diese vollzog sich nach zwei Seiten: für grundversicherte und für gewöhnliche Ansprüche; in dieser Zweiteilung unterschied man denn auch zwischen einer Fallimentsmasse für „Siegel und Briefe", d. h. für die auf dem Grundstück des Schuldners haftenden Gültansprüche und einer solchen für „Schulden und Widerschulden", oder für laufende auf keiner Liegenschaft versicherte Forderungen. Aus dieser Trennung, welche sowohl für die Fallimentsrechnung als auch für die Fertigung beobachtet wurde, geht deutlich hervor, daß der Auffall mit Rücksicht auf die Hypothekargläubiger sich nicht als ein gewöhnlicher Concursus creditorum darstellte, in welchem jene als persönliche Gläubiger auftraten, mit der Besonderheit, daß sie aus einem bestimmten Pfandobjekt vor den übrigen Gläubigern Befriedigung verlangen konnten. Der Anspruch der Gültgläubiger gieng vielmehr in erster Linie gegen das liegende Gut, nicht gegen die Person des Schuldners; und so reihten sich denn unter die Fallimentsmassa für „Siegel und Briefe", in welche die belastete Liegenschaft des Schuldners mit allen ihren Zubehörden fiel, als Gegenansprüche neben den Zehnten, Zehntenzins und die Brandassekuranzsteuer, sämtliche auf dem Gute haftenden Kapitalien und deren grundversicherte Zinsen.

Nach Abschluß der Auffallsrechnung und Genehmigung derselben begann die Befriedigung der Ansprüche durch Vornahme des Zugverfahrens. Hiebei wurde in erster Linie die Fallimentsmassa für „Schulden und Widerschulden", bezw. die verschiedenen Gläubigerklassen in derselben, angefragt, ob sie die Massa für „Siegel und Briefe", bezw. die Liegenschaft mit allen darauf haftenden Verpflichtungen übernehmen wolle; weigerten sich die laufenden, sowie die privilegirten Klassen der übrigen Gläubiger, die Liegenschaft zu „überschlagen", so gelangte an den letzten Hypothekargläubiger die Aufforderung, binnen acht bis vierzehn Tagen den Zustand zu der Liegenschaft zu erklären u. s. w., bis sich ein Hypothekargläubiger dazu verstand, das Grundstück an Zahlungsstatt für seinen dinglichen Anspruch zu übernehmen.

Digitized by Google

Der Zuständer war nun verpflichtet das sämtliche aufgekündete Kapital, sowie die fälligen Zinsen binnen 14 Tagen den betreffenden Gläubigern zu erlegen; die nicht aufgekündeten Posten, welche der Zustandsgült im Range vorangiengen, blieben auf dem Gute haften, giengen also ipso iure auf den Zuständer über, von welchem sie dann in der Folge verzinst werden mußten. Diejenigen Gültgläubiger, die sich des Zustandes entschlagen, hatten allen und jeden Anspruch gegen die Liegenschaft verloren; ihre Instrumente wurden geschlissen, und die bezügliche Tilgung am Hypothekenbuch vorgenommen. Auch die sog. Zustandsgült mußte kanzellirt werden, denn an Stelle des in ihr enthaltenen dinglichen Anspruchs war das Eigentum am Grundstück selbst getreten.

Inwieweit im übrigen die Hypothekargläubiger für die verloren gegebenen Kapitalien einen persönlichen Anspruch gegen den Schuldner erhielten, haben wir bereits früher ausgeführt.[141]

Eine wichtige Reminiscenz an das alte Gültrecht hatte sich in der Bestimmung erhalten, daß es dem Falliten gestattet war, gegen Abtragung des gekündeten Kapitals samt Zinsen und allen rechtmäßigen Kosten, das Gut binnen drei Monaten, von der Auffallsrechnung an gerechnet, an sich zu lösen, insofern er die zu Verlust gekommenen Kapital- und laufenden Schuldgläubiger ebenfalls befriedigte.

Es war das dieselbe Vorschrift, wie wir sie im St.-A.-B. von 1566 angetroffen.

Darnach erhielt also der Zuständer erst nach Ablauf der Frist von drei Monaten das Eigentum an der „überschlagenen" Liegenschaft.[142]

Von dem eben geschilderten Verfahren wurde in einem Falle Abstand genommen, und an dessen Stelle die Spezialexekution eingeführt; wenn nämlich bei der Auffallsrechnung keine laufenden Schulden angemeldet wurden, oder die Vermutung dafür sprach, daß sich bei der Liquidation der „Schulden und Widerschulden" ein Überschuß ergäbe, so konnte der Fallit eine Versteigerung des Grundstücks verlangen.[143]

Etwas komplizirter gestaltete sich das Zustandsverfahren für den Fall, daß ein Grundstück, welches im Eigentum eines Dritten stand, mit dem im Fallimente liegenden Gute durch eine Überzeigung pfandrechtlich verbunden war. Sobald das Überschlagsangebot an eine Gült erfolgte, die

---

[141] Vgl. unsere Darstellung p. 140 und 141.
[142] B.-F.-A. § 49.
[143] B.-F.-A. § 48.

Digitized by Google

überzeigend auch auf einem fremden Grundstück ruhte, so wurde das letztere in das Falliment mit eingezogen, es wurde „geschrien", bezw. der Eigentümer desselben aufgefordert, den im Fallimente liegenden Teil des Stammgutes zu überschlagen oder aber sein Grundstück preiszugeben. Im letzteren Fall wurde dasselbe Zustandsangebot an den Inhaber jener Gült gerichtet, — und zwar in der Reihenfolge von hinten nach vorn, — die nach der Trennung vom Stammgut, also später als die Überzeigung, auf dem abgetrennten Teilstück errichtet worden waren.

Wenn eine Zerstückelung des Stammguts in mehrere Teile zu verschiedenen Zeiten stattgefunden hatte, so trat rücksichtlich der Schreiung eine Kollokation der Handänderungen ein, in der Weise, daß der zuletzt abgetrennte Teil zuerst ins Falliment gerufen wurde.[144]

So verwickelt und umständlich nun auch eine derartige Exekution erscheint, so offenbart sie sich doch als ein ganz konsequentes und der solidarischen Verhaftung des geteilten Grund und Bodens, wie sie uns in der Überzeigung entgegentritt, allein angemessenes Verfahren.

Die eben dargestellte Art der Realisirung des hypothekarischen Rechts hat sich im zugerischen Recht bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs erhalten. Das eidgenössische Gesetz brachte hierin eine Änderung, indem es als einheitliches Recht für die ganze Schweiz die Spezialexekution zur Realisirung grundversicherter Forderungen festsetzte, und innerhalb derselben als Verwertungsform das reine Steigerungsverfahren adoptirte. Für ausstehende Zinsen kann der Hypothekargläubiger nun sowohl die Betreibung auf Pfandverwertung als als auch diejenige auf Pfändung anheben, indem der zugerische Gesetzgeber, wie wir gesehen, die Zinsleistung als eine persönliche Verpflichtung des Grundeigentümers betrachtet;[145] für aufgekündetes Kapital dagegen steht ihm einzig und allein die Betreibung auf Pfandverwertung offen. Beschreitet der Hypothekargläubiger (für fällige Zinsen oder aufgekündetes Kapital) den letztern Weg, so kann er indes frühestens 6 Monate und spätestens

---

[144] B.-F.-A. § 44: Wird infolge von Überzeigen der Besitzer eines Guts geschreit, d. h. aufgefordet, selbes in das Falliment zu werfen, oder dieses zu überschlagen, so mag er dasselbe wohl fahren lassen, ohne daß es seinen bürgerlichen Ehren und Rechten im Geringsten Schaden brächte, jedoch gehören alle Gegenstände dazu, die sub § 17 bezeichnet sind .... Vgl. Beschluß des Kantonsrates vom 5. April 1821 über die Kollokation von Käufen und Liegenschaften, die als mitverschrieben bei einem Auffall geschreit werden; ebenso H.-G. §§ 50, 51.

[145] Vgl. B.-C.-G. Art. 41; E.-B.-G. § 61 sub § 43.

Digitized by Google

2 Jahre nach Zustellung des Zahlungsbefehls das Verwertungsbegehren stellen, worauf innerhalb zweier Monate die erste und wenn diese resultatlos geblieben, innerhalb weitern zwei Monate eine zweite Steigerung zu erfolgen hat.[146]

Hiebei wird aber die Liegenschaft auch nur dann zugeschlagen, wenn das Angebot den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender Hypotheken übersteigt; in diesem Falle geht dann der hypothekarische Anspruch unter, und wird am Hypothekenbuch gelöscht, selbst wenn er durch die Steigerungssumme nicht volle Befriedigung gefunden. Kann dagegen das Grundstück nicht zugeschlagen werden, da die erforderliche Höhe des Angebots nicht erreicht wurde, so fällt wie früher schon bemerkt, die Liegenschaft aus der Betreibung, der hypothekarische Anspruch bleibt bestehen, kann jedoch nun auch gegen das bewegliche Vermögen des Schuldners geltend gemacht werden. Für den Fall, daß der gegen die Person des Hypothekarschuldners gerichtete Anspruch befriedigt oder teilweise gedeckt wird, erfolgt Streichung der Hypothek im Grundbuch, bezw. entsprechende Reduktion der Gültforderung.[147] Diese letzte Bestimmung des zugerischen Einführungsgesetzes entspricht wohl kaum der juristischen Natur unserer Hypothek, indem ihr durch diese während ihres Bestandes ein persönliches Moment beigelegt wird, das ihr sonst nicht eigen ist; sie erklärt und rechtfertigt sich jedoch aus Zweckmäßigkeitsgründen.

In Bezug auf das Exekutionsverfahren beim Vorhandensein von Überzeigungen wurden auch nach Einführnng des B.-C.-G. im allgemeinen die Grundsätzte des frühern Rechts beibehalten, selbstverständlich unter Anpassung an die eidgenössischen Vorschriften. Modifizirt sind die Bestimmungen des frühern Gesetzes hinsichtlich der sog. Schreiung, indem dieselbe nun gegenüber allen hypothekarisch verbundenen Grundstücken erfolgt, sobald es bezüglich eines derselben im Schuldbetreibungsverfahren zur Verwertung kommt. Es ist jedoch nicht eine notwendige Folge dieser Aufforderung, nötigenfalls das Grundstück, auf dem eine Überzeigung lastet, mit in die Verwertung eines andern Teiles zu werfen, daß alle diese durch Überzeigungen verbundenen Liegenschaften in die Verwertung einbezogen werden; es tritt dies vielmehr nur dann ein, wenn bei der Steigerung die überzeigenden Hypotheken nicht volle Befriedigung erfahren, und auch dann werden nicht alle abgetrennten Teile zugleich in das Exekutionsver-

---

[146] B.-C.-G. Art. 151—158; Art. 133—143.
[147] E.-B.-G. § 61 sub § 23, Abs. 3, Schluß.

Digitized by Google

fahren hereingezogen, sondern es wird auch hier jene Kollokation der Handänderungen beobachtet, nach welcher der Reihenfolge nach jeder jüngst abgetrennte Teil des Stammgutes zuerst zur Deckung der überzeigenden Kapitalien verwendet wird. Ein, infolge der Einwerfung abgetrennter Grundstücke in die Verwertung, sich ergebender Mehr-Erlös wird dann in erster Linie zur Schadloshaltung der Einwerfenden verwendet, wobei dieselbe Reihenfolge auf Grund des Datums der Abtrennungen, und zwar von hinten nach vorn, beobachtet wird.[148]

Eine besondere Bestimmung hat das E.-B.-G. auch für den Fall getroffen, daß mehrere, hypothekarisch gemeinsam verschriebene Grundstücke im Pfandverwertungsverfahren zur Steigerung gelangen, worüber das frühere Gesetz keine Normirung getroffen hatte. In Konsequenz des Charakters einer solchen auf mehreren Liegenschaften ruhenden Hypothek als Verbandshypothek, wird in erster Linie eine gemeinsame Versteigerung der mehreren zusammen hypothekirten Grundstücke ins Auge gefaßt, und für diese in Anlehnung an die Art. 141 und 142 B-E.-G. bestimmt, daß ein Gesamtangebot, um berücksichtigt werden zu können, den Betrag sämtlicher, sowohl auf einzelnen Liegenschaften allein, als auf allen gemeinsam haftenden Hypotheken, die dem treibenden Gläubiger vorgehen, befriedigen müsse. Für den Fall, daß praktische Gründe getrennte Angebote der sämtlichen gemeinsam verpfändeten Liegenschaften ratsam erscheinen ließen, wird die Berechnung des erforderlichen Betrags in der Weise angedeutet, daß für die Summe der auf die mehreren Grundstücke erfolgten Angebote eine Höhe verlangt wird, welche den Betrag der auf allen Teilen gemeinsam haftenden Kapitalien zu decken im stande ist, soweit dieselben der Forderung des treibenden Gläubigers vorangehen.[149]

III. Untergang der Hypothek.

Der die Hypothek begründende Formalakt ist auch für deren Untergang von entscheidender Bedeutung, indem, wie die Eintraguug in das Hypothekenbuch das hypothekarische Recht entstehen läßt, zu dessen Löschung die Streichung des Eintrages erforderlich ist. Das Gesetz drückt sich in dieser Hinsicht etwas unklar aus, wenn es sagt, daß die Hypothek vom Datum

[148] E.-B.-H. § 61 sub § 50, 51.
[149] E.-B.-G. § 61 sub § 52.

Digitized by Google

ihrer Eintragung ins Hypothekenbuch so lange als in Kräften stehend zu betrachten sei, bis sie durch einen der folgenden Gründe erlösche. Die genannten Erlöschungsgründe ziehen den Untergang der Hypothek nicht ohne weiteres nach sich; sie gewähren nur dem Schuldner eine Einrede im Falle weiterer Geltendmachung des hypothekarischen Rechts, und begründen ebenso auch einen Anspruch auf Löschung bezw. Streichung am Hypothekenbuche. So lange diese aber nicht erfolgt, bleibt die Hypothek als solche existent. Die selbständige Bedeutung der Urkunde im Verkehr macht es daneben auch notwendig, daß neben der Tilgung des Bucheintrags auch die Vernichtung des Instruments vorgenommen wird, was durch die Hypothekarkanzlei zu geschehen hat. Es geschieht dies durch Abreißen des Sigills, Zerschneidung der Urkunde, und die mit dem Datum versehene Bemerkung auf der Außenseite: kanzellirt. [150]

Als Erlöschungsgründe, die den Untergang der Hypothek herbeizuführen im stande sind, bezeichnet das Gesetz folgende vier Fälle:

1. Der freiwillige Verzicht von Seite des Hypothekargläubigers.

Dieser Fall ist wohl zu unterscheiden von der Abzahlung durch den Schuldner, womit der Gläubiger gezwungen wird, sein hypothekarisches Recht aufzugeben, ohne daß dasselbe in seinem Bestande davon berührt wird. Der Verzicht des Gläubigers bedeutet ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch welches er sein hypothekarisches Recht aufgiebt, unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß dessen Existenz damit aufhöre; Zweck desselben ist daher in erster Linie Tilgung des dinglichen Rechts am Hypothekenbuch, welche zu verlangen ausschließlich dem Gläubiger zusteht, auch gegen Wissen und Willen des Hypothekarschuldners. [151]

2. Verlorengehen der Hypothek im Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren.

Die Bedingungen unter welchen im Schuldbetreibungsverfahren Hypothekargläubiger ihre dinglichen Ansprüche verlieren, haben wir eben im vorhergehenden Kapitel kennen gelernt. Danach gehen, wenn die Liegenschaft bei der zweiten Steigerung zugeschlagen wird, mit dem liquid gewordenen hypothekarischen Anspruch des treibenden Gläubigers sämtliche ungedeckten Hypotheken verloren, selbst wenn für dieselben keine Betreibung angehoben war. Der Verlust bezw. Untergang wird aber formell erst ein definitiver

[150] H.-G. § 24.
[151] H.-G. § 34.

Digitized by Google

mit der Streichung am Hypothekenbuch, welche von Amtes wegen auf Grund des Steigerungsprotokolles vorzunehmen ist. Dasselbe gilt für einen teilweisen Verlust des hypothekarischen Anspruchs, wenn der treibende Gläubiger durch Pfändung des beweglichen schuldnerischen Vermögens nur teilweise Befriedigung gefunden, indem in diesem Fall eine Reduktion des dinglichen Anspruchs einzutreten hat. Im Konkursverfahren werden, weil dasselbe eine Gesamtliquidation des schuldnerischen Vermögens bedeutet, alle Hypotheken, soweit sie nicht durch die Steigerungssumme gedeckt werden, zwangsweise von der Liegenschaft gelöst und am Hypothekenbuch gestrichen.[152]

3. Gerichtliches Urteil (Verrufung), infolge Durchführung des Amortisationsverfahrens. Wir verweisen diesbezüglich auf die frühern Ausführungen.[153]

4. Untergang des Unterpfandes.

Da das hypothekarische Recht in engster Beziehung zu dem belasteten Grundstück steht, ja seine Existenz auf diesem beruht, so wird ihm mit dem Untergang des letztern die Grundlage entzogen; es verliert seine Bedeutung. Das alte Gültrecht hat in konsequenter Ausbildung des rein dinglichen Charakters der Gült dem Gläubiger allen und jeden persönlichen Anspruch vorenthalten: mit dem Objekt des Gültanspruchs sollte dieser, als gegenstandslos, ebenfalls untergehen.

Das geltende Recht, obwohl es in vielen Beziehungen frühere Rechtsgrundsätze wieder aufgenommen, hat diesen Grundsatz nicht recipirt; es giebt vielmehr dem Gläubiger ein persönliches Forderungsrecht gegenüber dem letzten Eigentümer des untergegangenen Grundstücks. Man könnte geneigt sein, dies als einen Beweis für die Behauptung zu betrachten, daß das der Hypothek zu Grunde gelegene Forderungsverhältnis auch nach deren Errichtung fortlebe und dann wirksam werde, wenn, wie beim Untergang des Grundstücks, der hypothekarische Anspruch keine Deckung erfahre. Wir haben diese Auffassung für die Zuger Gült im Laufe dieser Darstellung des öftern zurückgewiesen; sie erscheint auch nicht als stichhaltig angesichts der Folgen des Grundpfand-Untergangs für den Gläubiger. So wenig für den Fall von einem Wirksamwerden der ursprünglichen Forderung die Rede sein kann, daß infolge Verlorengehens der Hypothek im Schuldbetreibungsverfahren der Gläubiger einen persönlichen Anspruch gegen den

---

[152] B.-C.-G. Art. 258, Abs. 2 und 3; E.-B.-G. § 61 sub § 23, Abs. 2

[153] Vgl. unsere Darstellung p. 160, 161.

Digitized by Google

Schuldner erhält, — so wenig kann ein solches angenommen werden, für den Fall des Untergangs der belasteten Liegenschaft.

In beiden Fällen wird der persönliche Anspruch nicht auf Grund eines ehemaligen Schuldverhältnisses geltend gemacht, sondern auf Grund und als Ausfluß des hypothekarischen Rechts selbst, welches sich nun, da dessen Objekt (dem Werte nach oder materiell) untergegangen, gegen den letzten Inhaber desselben richtet.

Mit der infolge Kündigung des Kapitals erfolgten Abzahlung geht das hypothekarische Recht nicht unter. Dieser Satz erklärt sich nicht ohne weiteres aus dem Charakter der Gült; vielmehr erscheint die Ablösbarkeit der Gülten von Seite des Schuldners gerade zu dem Zwecke eingeführt worden zu sein, um eine Befreiung des Grund und Bodens von dinglichen Lasten zu ermöglichen. Die Abzahlung des Kapitals bedeutete demnach nichts anderes, als die Lösung des Gültverhältnisses; das Gültinstrument mußte daher in diesem Falle vernichtet werden. Man gieng dabei von der Voraussetzung aus, daß der Schuldner, welcher die Ablösung des dinglichen Rechtsverhältnisses verlangte, wirklich im stande wäre, dieselbe aus eigenen Mitteln herbeizuführen. Diese Annahme konnte nicht mehr als allgemein stichhaltig erscheinen, sobald der Grundsatz der beidseitigen Ablösbarkeit in der Grundversicherung Aufnahme gefunden, und so griff denn schon im 18. Jahrhundert die Übung Platz, daß, wenn von Seite des Gläubigers die Abzahlung verlangt wurde, der Schuldner einen Dritten zur Intercession, d. h. Bezahlung des aufgekündeten Kapitals veranlassen konnte, worauf dann der Gläubiger das Instrument unentkräftet an diesen herauszugeben hatte. Diese Gewohnheit wurde dann zu Anfang dieses Jahrhunderts durch einen Beschluß des Stadt- und Amt-Rates zum Gesetz erhoben, mit der Motivirung, daß die Möglichkeit der Intercession bei dem überhandnehmenden Mangel an barem Geld als ein Gebot der Billigkeit erscheine, und daß ja mit der Abzahlung durch einen Dritten keine Ablösung der Gült stattfinde, sondern letztere durch einen ordentlichen Kauf an einen neuen Gläubiger übergehe, — eine Begründung, die klar und deutlich die Anschauung der früheren Zeiten in Bezug auf den Untergang des Gültrechts wiederspiegelt.[154] Leicht ersichtlich ist es aber, daß dieser

[154] Beschluß über Aushändigung einer gelösten Gült an einen Dritten vom 27. Wintermonat 1806: Der Stadt- und Amt-Rat auf die bei Anlaß mehrerer Kapitalabkündungen aufgeworfene Frage, ob der Inhaber eines abgekündeten Kapitalinstrumentes, wenn es von einem Dritten bar bezahlt und an sich gelöst werde, dasselbe diesem Dritten ganz und unentkräftet herausgeben dürfe, in Betrachtung, daß bei dem überhandnehmen-

Digitized by Google

mit der Streichung am Hypothekenbuch, welche von Amtes wegen auf Grund des Steigerungsprotokolles vorzunehmen ist. Dasselbe gilt für einen teilweisen Verlust des hypothekarischen Anspruchs, wenn der treibende Gläubiger durch Pfändung des beweglichen schuldnerischen Vermögens nur teilweise Befriedigung gefunden, indem in diesem Fall eine Reduktion des dinglichen Anspruchs einzutreten hat. Im Konkursverfahren werden, weil dasselbe eine Gesamtliquidation des schuldnerischen Vermögens bedeutet, alle Hypotheken, soweit sie nicht durch die Steigerungssumme gedeckt werden, zwangsweise von der Liegenschaft gelöst und am Hypothekenbuch gestrichen.[152]

3. Gerichtliches Urteil (Verrufung), infolge Durchführung des Amortisationsverfahrens. Wir verweisen diesbezüglich auf die frühern Ausführungen.[153]

4. Untergang des Unterpfandes.

Da das hypothekarische Recht in engster Beziehung zu dem belasteten Grundstück steht, ja seine Existenz auf diesem beruht, so wird ihm mit dem Untergang des letztern die Grundlage entzogen; es verliert seine Bedeutung. Das alte Gültrecht hat in konsequenter Ausbildung des rein dinglichen Charakters der Gült dem Gläubiger allen und jeden persönlichen Anspruch vorenthalten: mit dem Objekt des Gültanspruchs sollte dieser, als gegenstandslos, ebenfalls untergehen.

Das geltende Recht, obwohl es in vielen Beziehungen frühere Rechtsgrundsätze wieder aufgenommen, hat diesen Grundsatz nicht recipirt; es giebt vielmehr dem Gläubiger ein persönliches Forderungsrecht gegenüber dem letzten Eigentümer des untergegangenen Grundstücks. Man könnte geneigt sein, dies als einen Beweis für die Behauptung zu betrachten, daß das der Hypothek zu Grunde gelegene Forderungsverhältnis auch nach deren Errichtung fortlebe und dann wirksam werde, wenn, wie beim Untergang des Grundstücks, der hypothekarische Anspruch keine Deckung erfahre. Wir haben diese Auffassung für die Zuger Gült im Laufe dieser Darstellung des öftern zurückgewiesen; sie erscheint auch nicht als stichhaltig angesichts der Folgen des Grundpfand-Untergangs für den Gläubiger. So wenig für den Fall von einem Wirksamwerden der ursprünglichen Forderung die Rede sein kann, daß infolge Verlorengehens der Hypothek im Schuldbetreibungsverfahren der Gläubiger einen persönlichen Anspruch gegen den

---

[152] B.-C.-G. Art. 258, Abs. 2 und 3; E.-B.-G. § 61 sub § 23, Abs. 2

[153] Vgl. unsere Darstellung p. 160, 161.

Digitized by Google

Schuldner erhält, — so wenig kann ein solches angenommen werden, für den Fall des Untergangs der belasteten Liegenschaft.

In beiden Fällen wird der persönliche Anspruch nicht auf Grund eines ehemaligen Schuldverhältnisses geltend gemacht, sondern auf Grund und als Ausfluß des hypothekarischen Rechts selbst, welches sich nun, da dessen Objekt (dem Werte nach oder materiell) untergegangen, gegen den letzten Inhaber desselben richtet.

Mit der infolge Kündigung des Kapitals erfolgten Abzahlung geht das hypothekarische Recht nicht unter. Dieser Satz erklärt sich nicht ohne weiteres aus dem Charakter der Gült; vielmehr erscheint die Ablösbarkeit der Gülten von Seite des Schuldners gerade zu dem Zwecke eingeführt worden zu sein, um eine Befreiung des Grund und Bodens von dinglichen Lasten zu ermöglichen. Die Abzahlung des Kapitals bedeutete demnach nichts anderes, als die Lösung des Gültverhältnisses; das Gültinstrument mußte daher in diesem Falle vernichtet werden. Man gieng dabei von der Voraussetzung aus, daß der Schuldner, welcher die Ablösung des dinglichen Rechtsverhältnisses verlangte, wirklich im stande wäre, dieselbe aus eigenen Mitteln herbeizuführen. Diese Annahme konnte nicht mehr als allgemein stichhaltig erscheinen, sobald der Grundsatz der beidseitigen Ablösbarkeit in der Grundversicherung Aufnahme gefunden, und so griff denn schon im 18. Jahrhundert die Übung Platz, daß, wenn von Seite des Gläubigers die Abzahlung verlangt wurde, der Schuldner einen Dritten zur Intercession, d. h. Bezahlung des aufgekündeten Kapitals veranlassen konnte, worauf dann der Gläubiger das Instrument unentkräftet an diesen herauszugeben hatte. Diese Gewohnheit wurde dann zu Anfang dieses Jahrhunderts durch einen Beschluß des Stadt- und Amt-Rates zum Gesetz erhoben, mit der Motivirung, daß die Möglichkeit der Intercession bei dem überhandnehmenden Mangel an barem Geld als ein Gebot der Billigkeit erscheine, und daß ja mit der Abzahlung durch einen Dritten keine Ablösung der Gült stattfinde, sondern letztere durch einen ordentlichen Kauf an einen neuen Gläubiger übergehe, — eine Begründung, die klar und deutlich die Anschauung der früheren Zeiten in Bezug auf den Untergang des Gültrechts wiederspiegelt.[154] Leicht ersichtlich ist es aber, daß dieser

[154] Beschluß über Aushändigung einer gelösten Gült an einen Dritten vom 27. Wintermonat 1806: Der Stadt- und Amt-Rat auf die bei Anlaß mehrerer Kapitalabkündungen aufgeworfene Frage, ob der Inhaber eines abgekündeten Kapitalinstrumentes, wenn es von einem Dritten bar bezahlt und an sich gelöst werde, dasselbe diesem Dritten ganz und unentkräftet herausgeben dürfe, in Betrachtung, daß bei dem überhandnehmen-

Digitized by Google

Grundsatz hinsichtlich der Übertragung des Gültanspruchs auf den Intercedenten nur eine Übergangsstufe zu jener Gesetzesvorschrift, die jetzt geltendes Recht ist, bildete, ja zu dieser führen mußte, was wir besonders erkennen, wenn wir die Bedeutung des Gültbriefes für den Mobiliarverkehr ins Auge fassen: Dem Gültgläubiger, der die Ablösung verlangte konnte es gleichgültig sein, ob er bei der Abzahlung dem Drittem oder dem Schuldner direkt das Instrument aushändigte, und selbst wenn dies nicht der Fall war, so blieb es dem Schuldner unbenommen zu jeder Zeit durch Vorstellung von Vertrauensmännern in den Besitz des unentkräfteten Titels zu kommen; in Berücksichtigung dieser faktischen Verhältnisse und in Anbetracht des Umstandes, daß die ungeschlissene Hypothek auch in den Händen des Schuldners ein Wertpapier bedeutet, hat der Gesetzgeber des geltenden Gesetzes die Bestimmung aufgenommen, daß der Gläubiger gehalten sei, die gekündete Gült nach erfolgter Abzahlung dem Debitor ungeschlissen herauszugeben.[155] Dadurch erwirbt der Schuldner eine Hypothek an eigner Sache. Der Erwerb einer solchen ist aber noch auf andere Weise denkbar und ermöglicht, für den Fall nämlich, daß das hypothekarische Recht und das Eigentum des belasteten Gutes in einer Hand vereinigt werden. Die Hypothek geht durch Konfusion nicht unter;[156] es erklärt sich die aus der

---

den Mangel an barem Geld die Billigkeit erfordere und gestatte, dem Kapitalschuldner, insoferne es ohne Gefährdung der andern Kapital-Kreditoren geschehen kann, Vorschub zu leisten, in Betrachtung, daß auf solche Art der Schuldner selbst das Kapital eigentlich nicht ablöse, sondern daß ein Drittmann Zahler desselben sei, und durch einen ordentlichen Kauf an sich bringe, und in Betrachtung, daß bei Errichtung eines Kapitals das Unterpfand bereits mit den ältern Verschreibungen behaftet und belastet sei, und dem neuen Gläubiger diese ältere Beschwerde schon bekannt sein müsse, beschließt: Wenn jemand für einen Kapitalschuldner, dem Kapital abgekündet war, den, dem Gläubiger, welcher es abgekündet hat, solches bezahlen, erlegen und es auf diese Art an sich bringen würde, so dürfe, könne und möge ein nach Landesrechten abgekündeter und solchergestalten bezahlter Gültbrief jenem Dritten, der ihn für den Kapital-Debitor zahlen wird, ganz und unentkräftet ausgehändigt werden."

[155] Bei der Beratung des Gesetzes wurde auch der Standpunkt des frühern Rechts vertreten, und als wirksames Mittel zur Hebung von alten Überzeigungen empfohlen, daß die, auf Kündigung des Schuldners hin, abbezahlte Gült untergehen sollte. Der diesbezügliche Antrag wurde jedoch mit großem Mehr abgelehnt, ein Zeichen, wie auch im Volke die Bedeutung der Urkunde als Wertpapier erkannt wird. Vgl. Protokoll des Regierungsrates 1858, p. 115, 137, 158, 167; Protokoll des Großen Rates 1858/59, p. 57, 71, 78, 85; bezügliche Artikel in der „Neuen Zuger Zeitung" von 1859, Nr. 24; 1860 Nr. 3; 1861 Nr. 5 und 7.

[156] Bei der Beratung des Gesetzes erfolgte ein Antrag auf Einführung einer Bestimmung, wonach die Hypothek durch Konfusion untergienge. Der Antrag lautete dahin:

Digitized by Google

Wirkung des Publizitätsprincipes, und dem Formalcharakter des Hypothekenbriefes, sowie der selbständigen Bedeutung desselben im Mobiliarverkehr. Bei der Vereinigung des Hypothekarrechts und des Grundstücks in der Hand des Schuldners ist das erstere wirkungslos, weil es als Recht gegenüber dem Unterpfand von dem stärksten Recht an demselben dem Eigentum, in den Hintergrund gedrängt wird. Das hypothekarische Recht besteht zwar formell, aber es bleibt latent, bis es, entweder durch Verkauf des belasteten Grundstücks, oder durch Weiterbegebung des Instruments, also infolge Auseinanderfallens des Eigentums und des dinglichen Rechts aus der Hypothek, wieder in Wirksamkeit tritt.

Aus dem Gesagten erhellt, daß das Gesetz die Möglichkeit einer Hypothek an eigener Sache nicht verschließen wollte, diese vielmehr eher begünstigte; um so auffallender ist es, daß es jedoch die Errichtung einer solchen nicht zuläßt, indem Hypotheken nie auf den Inhaber allein ausgestellt werden dürfen; vielmehr auf einen namentlich genannten Gläubiger lauten müssen. Wie die Praxis dieser Gesetzesvorschrift entgegenarbeitet, und Errichtungen von Eigentümerhypotheken durch Fingirung eines Schuldverhältnisses tatsächlich vorgenommen werden, haben wir früher beleuchtet.

Nachdem auch in der zugerischen Grundversicherung die Formalbedeutung des Bucheintrags als Errichtungsakt voll zur Anerkennung gelangt ist, wird es schwer sein, dieser Bewegung zu Gunsten der Eigentümerhypothek durch bezügliche Gesetzesbestimmungen entgegenzuwirken, oder gar sie unmöglich zu machen, um so mehr, als sie aus den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs hervorgegangen ist. Die Bedenken, die von maßgebender Seite gegen die Errichtung der Eigentümer-Hypothek in der Gestalt der Inhabergült geltend gemacht werden, fallen dahin, sobald eine der Schattenseiten des zugerischen Hypothekarwesens, die unbeschränkte Hypothekarfreiheit beseitigt ist, wodurch die Zahl von „unwährschaftlichen" Hypotheken ohne Weiteres verringert wird; jedenfalls in wirksamerer Weise, als dies durch das Verbot der Errichtung von Inhabergülten zu erreichen ist.

Übrigens bedürfen die Hypothekargläubiger nicht einmal dieses weitgehenden Schutzes; das Publizitätsprincip, wie es in unserm System durchgeführt ist, bietet ihnen genügende Gewähr, indem sie sich am Hypothekenbuche zu jeder Zeit über die Bonität eines Instruments vergewissern können.

Die Hypothek erlischt, wenn der Schuldner durch Erbe, Tausch u. s. w., Inhaber der Hypothek oder der Gläubiger Besitzer des Unterpfandes wird.

Digitized by Google

Zum Schlusse bleibt uns noch übrig, in Kürze die Stellung der Hypothekargläubiger bei der Immobiliarfeuerversicherung resp. die Rechte derselben auf die durch den Brandfall zur Auszahlung gelangende Assekuranzsumme zu charakterisiren. Der Kanton Zug stellt sich in die Reihe derjenigen Kantone, welche die staatliche Immobiliarversicherung durchgeführt haben.[157] Der Hauptgrundsatz, der der zugerischen Immobiliarversicherung rücksichtlich der Rechte des Hypothekargläubigers innewohnt ist der, daß die Hypothekarkanzlei die Assekuranzsumme dem Schuldner nur dann aushändigt, wenn die Hypothekargläubiger ihre Einwilligung dazu erteilen, oder der Schuldner sich verpflichtet, das abgebrannte Gebäude wieder aufzubauen; falls der Schuldner nicht mehr bauen will, so erfolgt direkte Auszahlung der Summe an die Hypothekargläubiger und zwar in der Reihenfolge von vorn nach hinten. Die Hypothekargläubiger haben einen Anspruch auf Aushändigung der Assekuranzsumme auch dann, wenn eine solche an den Schuldner, z. B. bei Brandstiftung, nicht zu erfolgen hätte.[158]

Es liegt nicht im Rahmen unserer Arbeit, auf eine nähere Beurteilung und die juristische Formulirung der Rechte der Hypothekargläubiger einzutreten, weshalb wir uns hier auf das Allgemeine und Notwendige beschränken. Die ursprünglich im Text vertretene Ansicht gieng dahin, daß die Ansprüche der Hypothekargläubiger sich direkt aus dem Hypothekarrecht als solchen erklären, und zwar in der Weise, daß die Versicherung als Accessorium der Sache aufzufassen sei und das Hypothekarrecht der Gläubiger sich mithin auch auf jene erstrecke. In der Tat scheint dieser Gedanke, gegründet auf die rechtliche Beziehung zwischen Sache und Versicherung, auch dem zugerischen Gesetzgeber vorgeschwebt zu haben, wie er auch in andern kantonalen Gesetzesvorschriften zum Ausdruck gelangt.[159] Wenn eine derartige Konstruktion auf den ersten Blick als durchaus annehmbar und richtig erscheinen mag, so genügt sie eben doch nicht den Anforderungen, die an sie gestellt werden müssen, um den Anspruch auf vollständige und konsequente Formulirung machen zu können. Daß sich die Rechte der Hypothekargläubiger nicht aus einer Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherung als Pertinenz der Sache erklären lassen, hat Kirchhoffer

[157] Dr. Emil Kirchhoffer, Die Stellung der Hypothekargläubiger bei der Immobiliarfeuerversicherung nach schweiz. Recht. Berner Dissertation, Schaffhausen 1895. Vgl. hiezu die verschiedenen zugerischen Gesetze.

[158] Vgl. l. cit. § 6, Abs. 2.

[159] Vgl. Kirchhoffer, p. 38 privatrechtliches Gesetzbuch von Solothurn (Art. 544), von Schaffhausen (Art. 746).

Digitized by Google

nachgewiesen,[160] indem er ausführt, daß für den Fall der Pertinenzqualität der Versicherung der Hypothekargläubiger nur die Ansprüche des Schuldners resp. Eigentümers geltend machen könne, daß sich aber in Wirklichkeit die Rechte des Hypothekargläubigers mit denjenigen des Schuldners niemals decken, vielmehr jene in verschiedener Richtung über diese bedeutend hinausgehen. (Wir haben hier in erster Linie den Fall im Auge, da der Schuldner durch eigene Schuld oder Fahrlässigkeit den Anspruch auf Entschädigung ganz oder teilweise verwirkt hat, die Hypothekargläubiger indes gleichwohl enschädigungsberechtigt sind). Von dieser Erwägung ausgehend will Kirchhoffer die Ansprüche der Hypothekargläubiger selbständig behandelt wissen und gründet die juristische Formulirung derselben auf das Versicherungsrecht, eine Erklärung, der wir uns ungeteilt anschließen.[161]

Nach dieser Konstruktion sind sowohl der Eigentümer wie auch der Hypothekargläubiger versichert und zwar im Verhältnis ihres Interesses (das wirtschaftliche), das sie an der Nichtzerstörung des Gebäudes haben, sie sind Konkurrenzinteressenten.[162] Die Rechte des Hypothekargläubigers sind also nicht abgeleitet von den Ansprüchen des Schuldners, wie sich das aus der ersten oben angedeuteten Konstruktion ergeben würde, sie erklären sich vielmehr aus dem selbständigen Versicherungsverhältnis, in welchem der Hypothekargläubiger zum Versicherer, der staatlichen Feuerassekuranz steht. Dieses Versicherungsverhältnis wird bei der staatlichen Brandversicherung durch einen Verwaltungsakt begründet ohne Mitwirkung des Versicherten, des Hypothekargläubigers, wie auch das Versicherungsverhältnis des andern Konkurenzinteressenten, des Eigentümers ohne dessen Willen zu stande kommt, weil im öffentlichen Interesse ein Zwang zur Versicherung für jeden Gebäudeeigentümer staatlich normirt ist. Die Versicherungstaxen trägt allerdings nur der eine der Konkurenzinteressenten, der Eigentümer, indes giebt es auch im Gebiete des Versicherungsrechts andere Versicherungsverhältnisse, bei welchen eine Drittperson, also nicht der Versicherte, die Lasten der Versicherung trägt, so gewöhnlich bei der Versicherung für fremde Rechnung. Dieser Konstruktion widerspricht auch

---

[160] Vgl. Kirchhoffer, a. a. O. p. 39.

[161] Wir folgen hier in Kürze der Darstellung Kirchhoffers, p 40 ff.

[162] Konkurenzinteressen sind solche Interessen, die sich gegenseitig schmälern. So wird z. B. durch die Entstehung eines dinglichen Rechts an einer Sache regelmäßig das Interesse des bisherigen Eigentümers um ebensoviel an Wert geschmälert als der Wert des dinglichen Rechts ausmacht. Vgl. Kirchhoffer a. a. O. p. 41. Ehrenberg, Versicherungsrecht I p. 12.

Digitized by Google

nicht das Recht des Eigentümers, die gesamte Entschädigung, also auch die Ansprüche des Hypothekargläubigers in erster Linie für den Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes zu verwenden; in diesem Fall baut er eben mit fremdem Geld, demjenigen seines Konkurenzinteressenten und die Vorschrift, die ihm dieses Recht gewährt, ist im öffentlich rechtlichen Interesse aufgestellt. [163]

---

[163] Bis zu welchem Betrag das wirtschaftliche Interesse des Hypothekargläubigers versichert ist, dafür stellt Kirchhofer folgende Regel auf: „Das Interesse des Grundpfandgläubigers, das Gegenstand der Versicherung bildet, ist gleich der Differenz zwischen dem materiellen Wert der grundversicherten Forderung vor der völligen Einäscherung des Gebäudes und demjenigen der grundversicherten Forderung nach dieser", p. 55. Diese Formulirung steht nun im Gegensatz zu einer andern Ansicht, (Ehrenberg I 179), welche die Höhe des Interesses dem Wert der Hypothek gleichstellt, verdient aber dadurch vor der letztern den Vorzug, weil sie zwei Punkte berücksichtigt, welche letztere außer Acht läßt: nämlich den Wert des Grund und Bodens, der nach der Einäscherung des Gebäudes übrig ist und den Hypotheken verhaftet bleibt, sodann die Tatsache, daß mit dem Untergang des Pfandobjekts eine persönliche Forderung des Hypothekargläubigers gegen den Hypothekarschuldner existent wird.

Digitized by Google

Anhang.

Die Weibergutsversicherung.

Am Schlusse unserer Arbeit angelangt, mag noch in kurzen Zügen ein Institut behandelt werden, das in der Geschichte des zugerischen Grundversicherungswesens, besonders in den frühern Jahrhunderten, eine nicht unbedeutende Rolle gespielt hat, die Weibergutsversicherung in der Gestalt der Widerleg- oder Aufschlagbriefe.

Zum richtigen Verständnis dieses Rechtsgebildes, seiner Bedeutung im rechtlichen und wirtschaftlichen Leben, müssen wir einen kurzen Überblick über die Entwicklung des zugerischen ehelichen Güterrechts vorausschicken; denn wie in den andern Kantonen der Urschweiz, so hat auch in Zug zwischen dem Institut der Weibergutsversicherung und dem ehelichen Güterrecht eine Wechselwirkung in der Weise bestanden, daß das eine auf die Entwicklung des andern wechselseitig einen bestimmenden Einfluß ausgeübt hat.

Über die ersten Ansätze der Entwicklung eines ehelichen Güterrechts finden sich in unserm Gebiete keinerlei Anhaltspunkte; indes läßt sich mit Sicherheit annehmen, daß, wie überall im Gebiete des alemannischen Rechts, so auch im Kanton Zug, der ja, wie eingangs bemerkt, in den frühern Jahrhunderten des Mittelalters unter alemannischen Herzogen gestanden, — der Gedanke der Hauseinheit, ausgedrückt in der Herrschaft des Mannes, die Grundlage der Entwicklung des ehelichen Güterrechts gebildet hat.[1] Die Töchter, als nicht erbberechtigt, erhielten bei ihrer Ver-

[1] Vgl. Prof. Dr. E Huber a. a. O. Bd. IV. p. 349 ff. Über die Entwicklung des ehelichen Güterrechts vergleiche des weitern: Prof. Friedrich von v. Wyß, Die ehelichen Güterrechte in der Schweiz in ihrer rechtsgeschichtlichen Entwicklung. Zürich 1896. v. Orelli, Das eheliche Güterrecht. Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. III u. IV.

Digitized by Google

heiratung nicht nur keine Vermögensstücke, sondern es mußte vielmehr der Ehemann dem Hausherrn als Ersatz für die Einbuße an Arbeitskraft, die er durch die Verheiratung der Tochter erlitt, ein „pretium puellæ“ entrichten. In dieser Zeit konnte natürlich von einer Versicherung des Weibergutes keine Rede sein, ebensowenig dann, als sich im Laufe der Entwicklung das Institut der Witwenversorgung — Widmen — aus dem anfänglichen Kaufpreis für die Frau herausbildete. Denn diese war eine einseitige Leistung des Mannes an die Frau, die die Versorgung der letztern als Witwe bezweckte, und welcher keine Vermögenshingabe an den Mann seitens der letztern die noch kein Vermögen besaß, vorausgieng.

Mit dem immer allgemeiner werdenden Brauch, die Tochter bei ihrer Verheiratung mit Vermögensstücken auszusteuern, trat auch eine Änderung des Güterrechts ein, das sich in unserem Gebiet zur Güterverbindung ausbildete, welche von dem Grundsatze beherrscht wird, daß der Frau Eigentum an den in die Ehe gebrachten Vermögensobjekten verbleibt, an denen der Ehemann nur Verwaltung und Nutznießung erhält. Diese „nuda proprietas“ der Frau an dem in die Ehe gebrachten Vermögen gestattete ihr keinen nennenswerten Einfluß auf dasselbe, das der Mann, kraft seines Verwaltungsrechts ausschließlich gegen Außen vertrat, und in Bezug auf welches er sich als Eigentümer gerirte. Es hatte dieses Recht nur die Bedeutung, daß bei Auflösung der Ehe, die Vermögensstücke der Frau nicht dem Manne verblieben, sondern an die Frau oder deren Erben auszurichten waren.

Um diesem Zwecke gerecht zu werden, und das Eigentumsrecht der Ehefrau an dem eingebrachten Vermögen zu schützen, trat das Bedürfnis nach einem Rechts-Institut auf, das im stande war, das ehefräuliche Vermögen gegenüber Zufällen, welche das Vermögen des Mannes betreffen könnten zu sichern. Dies fand man in der Immobilisirung des beweglichen Heiratsgutes, die zur Einführung des Instituts der Weibergutsversicherung in Gestalt der Widerlegbriefe oder Aufschlags führte, der Versicherung des Heiratsgutes auf Grund und Boden.

Ihre juristische Grundlage und Konstruktion fand die Weibergutsversicherung in der sog. ältern Satzung und daraus erklärt sich auch, daß ihre Anwendung dem Rentenkauf in der Gestalt der Gülten zeitlich weit vorangeht. Die älteste urkundliche Überlieferung einer Weibergutsversicherung aus dem Gebiete des heutigen Kantons Zug reicht in das Jahr 1228 zurück:

Digitized by Google

. . Uxor — A comitis eandem curiam a nobis in pignus pro quadam pecunia acceperat.[2]

Hier hatte der Vater des Ehemanns der Frau des letztern für das in die Ehe gebrachte — unbestimmte — Vermögen einen Hof zu Baar als Pfand nach der ältern Satzung bestellt.

Es scheint indes, daß in jener Zeit, im 12. und zu Anfang des 13. Jahrhunderts in unserem Gebiete zufolge der damaligen Besitzrechtsverhältnisse die rechtliche Besserstellung der Frau in Bezug auf die Aussteuer noch sehr vereinzelt — fast einzig in den adeligen Kreisen — sich geltend machte und daß infolgedessen auch das Anwendungsgebiet der Weibergutsversicherung noch ein sehr beschränktes war. Allgemein wurde dieselbe erst mit dem Auftreten der Geldwirtschaft — in unserem Gebiete also gegen Ende des 13. und mit dem 14. Jahrhundert — und zwar erst dann, als es Sitte und Brauch wurde, das Heiratsgut in Geld oder anderen Fungibilien auszurichten. In den Fällen nämlich, da der jungen Frau Immobilien, Grundstücke als Heiratsgut in die Ehe mitgegeben wurden, brauchte auch keine Sicherung eines derartigen Frauengutes vorgenommen zu werden; denn nach dem System der Güterverbindung bedurfte der Mann zur Veräußerung und Verpfändung der von der Frau in die Ehe eingebrachten Immobilien ihrer Zustimmung resp. derjenigen eines außerordentlichen Vormundes.

Die Versicherung des Frauengutes erfolgte also, wie wir bereits oben angeführt, in Anwendung des Instituts der ältern Satzung. Das Wesen und die juristische Bedeutung des letztern haben wir des Nähern am Eingange unserer Arbeit gekennzeichnet;[3] dieselbe bedeutete, um nochmals kurz zu wiederholen, die Sicherung einer dargeliehenen Summe in Grund und Boden und zwar in der Weise, daß der Schuldner dem Gläubiger ein Grundstück in Besitz und Nutznießung übergab bis das dargeliehene Geld rückerstattet war.

Brachte also die Frau eine Summe Geldes in die Ehe, so wurde ihr und ihren Erben dieselbe auf einem Grundstücke oder sonst einem liegenden Gute versichert und zwar erfolgte diese Sicherung durch den Ehemann für sich und seine Erben oder durch diejenige Person, welche bei der Verheiratung der Hausgemeinschaft vorstand.[4] Die Urkunden bezeichnen diese Versicherungs-

[2] Urkunde von 1228 von Baar, in Gerbert M. Historia Nigræ Sylvæ, III Teile, N. 92.

[3] Vgl. unsere Darstellung p. 5 u. ff.

[4] So z. B. durch den Vater oder einen Bruder des Ehemanns.

Digitized by Google

form als „widerlegen", von welchem Ausdruck auch der Name Widerlegbriefe herrührt, und verleihen ihr die Wirkung, daß das versicherte Geld „liegen vnd stehen soll als an eigen vnd an erb", so

Widerlegbrief vom 23. November 1443:[5]

> Allen denen die disen Brieff ansechend oder hörent lesen, kunden Wernher stecklin burger zug vnd vergich offenlich In disen brieff für mich vnd min erben, das ich miner elichen wirtin Annan von Dierikon zu Ira vnd jra erben handen recht vnd redlich gesezt vnd widerleit hab vnd sol stan vnd ligen als an eigen vnd an erb hundert pfund pfennig guter zuger werung die sy an gantzen baren geltes Heimstüre zu mir bracht hat vnd zu minen guten nutz kommen sind Vff vnd ab Siben pfund pfennig geltz zuger werung jerliche gült dero ich zwelf pfund geltz hab vff dem gut genempt in der Röllen zu houptsee gelegen etc. . . . ,

Wie bei der alten Satzung bedeutete bei der Weibergutsversicherung das „Legen und Setzen als an Eigen vnd Erb" des in die Ehe gebrachten Geldes die Verleihung eines eigentumsähnlichen Rechtes, des Besitzes und der Nutzung an einem Grundstück oder wie unser obiges Beispiel bekundet, an einer Gült, die eben in den früheren Zeiten als liegendes Gut betrachtet wurde. Bei der Weibergutsversicherung zeigte sich infolge der ehelichen Güterrechtsverhältnisse nur der Unterschied, daß während das Bestandes der Ehe dieses eigentumsähnliche Recht für die Ehefrau oder ihre Erben latent blieb, indem eben durch Abschluß der Ehe Besitz und Nutznießung des gesamten Frauenvermögens an den Ehemann übergiengen.[6] Die praktische Wirkung des Setzens und Legens als an Erb

[5] Urkunde von Hauptsee (Menzingen) im Kantonsarchiv.

[6] Die oben citirte Urkunde weist in ihrem weitern Inhalte auf den ersten Blick einen Gegensatz zu dem eben Gesagten auf, indem darin festgestellt ist, daß der Nutzen des „widerleiten" Gutes, der Gült, also der jährliche Zins derselben, nicht direkt dem Ehemanne zufalle: vnd ist ouch die widerlegung beschechen, mit sölichn gedingen, dass myn Schwey (Schwiegervater) sol gewallt han vnd meister syn je jährlich den zins von den ziben pfund pfennig wegen jn ze neme vnd ze zechen vnd darus in min huss zu min ewirty vnd zu vnsern kindern handen ze kouffen als jm je den nottdürftig bedunkt ze sin von min vnd von menlichen von miner wegen ganz unbekumert.

Man könnte nun annehmen, diese Stipulation stünde im Gegensatz zum System der Güterverbindung, näher besehen, steht sie aber mit demselben vollkommen im Einklang. Zweck der von der Ehefrau eingebrachten Heimsteuer war ja der, daß die Frau billigerweise auch die Auslagen und Kosten des Haushaltes mitzutragen hatte, zu welchem

Digitized by Google

und Eigen war also an eine Suspensiv-Bedingung, an die Auflösung der Ehe gebunden und dieses zwar erst noch subsidiär, indem durch den Eintritt dieser Bedingung in erster Linie das Frauengut für die Ehefrau oder deren Erben fällig wurde; erfolgte dann die Auszahlung der in die Ehe gebrachten Summe durch den Ehemann oder dessen Erben nicht, so trat die Realisirung des Pfandrechts, der Widerlegung ein; die Ehefrau resp. deren Erben konten von dem „widerleiten" Gute faktischen Besitz ergreifen und dasselbe nutzen und nießen, beziehen und inne haben bis die Schuld unter Anrechnung sämtlicher Kosten und Auslagen getilgt war. Wir sehen dies deutlich aus folgendem Widerlegbrief:[7]

> Allso vnd mitt denn rächtten vnd gedingen, wo es zum fahl khäme, das gedachtte min Lieb hussfrauw oder Ihre Erben über kurtz oder Lang, des darvff vnd vorab sy dess Ihren haben vnd nemen sollend vnd darumb vornemtte matte alls Zu vnderpfandt, wo es die Nottdurfft erforderte söllendt vnd mögendt Darumb angriffen, fertigen, bezüchen, Innhaben, nutzen vnd niessen ouch Inn der gestalt wie Ich soliches geldt Inngenommen widerumb Ebenmessig be Zahlt werden soll, ohne allem Ihren Kosten vnd Schaden, gentzlich vnd vollkhommenlich, vssgericht, vermugt, befriediget vnd bezallt syndt, Davor mich mine Erben nach vorbestimpte vnderpfandt, nützet fristen, fryen, schirmen noch behelffen sol.

Die Aufhebung der Pfandschaft für das eingebrachte Weibergut konnte nicht nur bei der Auflösung der Ehe erfolgen, dieselbe war vielmehr unzweifelhaft zu jeder Zeit durch den Ehemann möglich. Es mochte ja immerhin Fälle geben, da der Ehemann sein liegendes Gut frei von derartigen Belastungen haben wollte; indessen mußte er dann das eingebrachte Gut ausbezahlen oder anderweitige annehmbare Sicherheit leisten:

Zwecke dem Ehemann die Nutznießung an der Heimsteuer zuerkannt war. In unserem Fall wird der Ertrag der Heimsteuer auch für den Haushalt verwendet, indem der Schwiegervater die 7 Pfund jährlichen Zinses für nützliche Anschaffungen für Frau und Kinder zu gebrauchen hatte. Daß der Schwiegervater sich dieses Recht gewahrt, zeugt uns von seinem vorsorglichen Sinn und einem gewissen Mißtrauen gegenüber dem Schwiegersohn, eine Sicherungsmaßregel, deren es auch im System der Güterverbindung noch mehrere gab und heute noch giebt, die aber keineswegs im Widerspruch mit demselben stehen.

[7] Vff-Schlag-Brieff Jakob Nussbaumers von Äggery gegen syner Ehefrauwen Katharinen Stalderin vmb 100 gl. von 1606. (Urkunde im Kantonsarchiv Zug.)

Digitized by Google

> Doch so ist In der egenant satzung vnd widerlegung luter vorbehalt vnd eigenlich bedinget, das ich oder min erbn Sullend vnd mugent die vorgenant Siben pfund pfennig ablösen von miner egenant ewirty oder von Ira erben wan vns das fügklich vnd eben ist ouch mit hundert pfund pfennigen guter zuger werung an allen absatz etc. . . . .[8]

Dergleichen wurde natürlicherweise die Weibergutsversicherung realisirt, wenn der Ehemann in den Auffall geriet, d. h. zahlungsunfähig wurde, wenn also das liegende Gut, auf welches das Frauengut geschlagen war, an eine dritte Person übergieng. Entweder mußte in diesem Fall derjenige, welcher durch das Zugsverfahren das liegende Gut übernommen, das versicherte Frauengut an die Ehefrau oder deren Erben ausbezahlen oder auf irgend eine andere Art sicher stellen, z. B. durch Constituirung einer Gült.

Eine derartige Versicherung des Weibergutes war also im Kanton Zug frühestens Recht und Brauch; für den Ehemann bestand demnach eine Pflicht zur Bestellung eines Widerlegbriefes, deren Beobachtung und Ausübung infolge der Öffentlichkeit des Eheabschlusses auch von Seite der Behörde kontrollirt werden konnte. Und diese Kontrolle wurde noch weiter ausgedehnt, indem der Rat verpflichtet war, zu prüfen, ob die vom Ehemann angebotenen Unterpfande genügend Sicherheit boten oder nicht; es bestand demnach für die Errichtung der Widerlegbriefe im Gegensatz zu den Gülten eine behördliche Kognition, die wahrscheinlich in der Stellung des Rats als Vormundschaftsbehörde ihre Erklärung findet:

> «Welliche Innsatzung nach erkanndtnuss miner Gnedigen Herren genugsam für vberschribne hauptsumme ist geschätzt worden weliche stuckmatten ermelter miner Lieben Ehefrauwen Rächt hafft vnd pfand syn soll etc. . . . .[9]

Der Errichtungsakt vollzog sich bei der Weibergutsversicherung in analoger Weise wie bei den Gülten; dieselbe wurde ursprünglich auf offener, freier Straße an Hand des Ammanns aufgegeben und „aufgeschlagen“ [10], der dann auf Verlangen eine Urkunde ausfertigte und dieselbe mit seinem Siegel legalisirte. In früheren Zeiten fand zum Abschluß des Rechtsgeschäftes auch der Beizug der üblichen Zeugen statt. Über die bei der

---

[8] Die oben citirte Urkunde von 1443.

[9] Die oben citirte Urkunde von 1606.

[10] Daher der im Zuger-Recht allgemein übliche Name „Aufschlagbriefe“.

Digitized by Google

Errichtung eines Aufschlagbriefes zu beobachtenden Formen lassen wir am besten eine Urkunde sprechen:[1]

> Und vmb gut sicherheit willen So han ich der obgenant Wernher stecklin die obgenant satzung vnd widerlegung In der mass vnd mit allen obgeschrieben gedingen vffgeben vnd vffgschlagen an des erben wisen Josten Spillers hand Amann zug In disen ziten alles zu miner egenant ewirty Annan von Dierikon vnd zu Ihra erben handen vnd sol auch stan als an eigen vnd an erb alles nach der Stat vnd des Ampt zug recht Alles ane generd. Harüber ze einem waren vesten vrkund So han ich der vorgenant wernher stecklin Ernstlich erbetten den obgenant Aman Josten Spiller das er Im vnd sinen erben vnschedlich sin eigen Insigel offenlich für mich an disen brief gehenkt hat mir vnd minen erben zu Einer waren vergicht aller vorgeschriben sachen. Geben am Samstag Nechst vor Sant Catherinentag nach der gepurt da man zalt vierzechen hundert viertzig vnd dru Jar. Har by waren Heiny fry im sack vnd vly zingel burger zug vnd ander erbar lut.

Sobald die Gülten in unserm Land allgemeine Versicherungsform wurden, machte sich die Tendenz geltend, die Weibergutsversicherung in die Gestalt und das Wesen des Rentenkaufes, der Gült zu kleiden. Dieser Anschluß eines an sich verschiedenen und viel älteren Instituts an das andere, erklärt sich aus praktischen Gründen. Einmal wollte man die Kollision von zwei Versicherungsarten auf dem nämlichen Grundstück verhüten, hauptsächlich aber ein einfaches und praktisches Verhältnis für den Fall der Aufhebung der Weibergutsversicherung begründen. Löste sich nämlich die Ehe auf, so mochten in manchen Fällen der Ehemann oder dessen Erben nicht in der Lage sein, das Weibergut sofort in barem Gelde auszuzahlen; in der Regel wurde dann für die Weibergutsforderung eine Rente bestellt, ein Gülttitel ausgefertigt. Dieser praktische Grund mag wohl ausschlaggebend gewesen sein, daß man das von der Frau eingebrachte Geld von anfang an durch die Konstituirung einer Gült (wenn auch unter dem Namen Aufschlagbrief) sicherte und in derselben auch die jährlich zu entrichtende Rente, den Zins bestimmte. Es war das eine Bequemlichkeit für beide Kontrahenten; der Ehemann oder dessen Erben brauchten bei der Auflösung der Ehe nicht sofort die ganze Summe zu entrichten, die Ehe-

[1] Die oben citirte Urkunde 1443.

Digitized by Google

frau oder deren Erben aber, bekamen dafür einen Ersatz und war es ihnen auch ermöglicht, durch Weiterbegebung des Gült- oder Aufschlagbriefes in den Besitz des Geldes, der Frauengutsforderung zu gelangen. Für den Ehemann aber hatte diese Versicherungsform während des Bestandes der Ehe dieselbe Bedeutung wie die frühere nach der Gestalt der älteren Satzung; denn mochte auch in dem Instrument eine alljährlich zu entrichtende Rente, ein Zins fixirt sein, so brauchte er denselben als Nutznießer des ehefräulichen Vermögens nicht zu entrichten. Und daß der Ehemann den Gült- oder Aufschlagtitel zum Schaden der Ehefrau oder deren Erben während der Ehe nicht weiter in den Verkehr begeben konnte, dafür bestanden auch gesetzliche Kautelen, indem die Veräußerung und Verpfändung von Gülttiteln und Aufschlagbriefen von jeher an die Zustimmung der Frau geknüpft war (vgl. § 33 unseres heutigen Familienrechtes).

So sehen wir also besonders seit der Mitte des 16. Jahrhunderts die Versicherung des Weibergutes in der Form des Rentenkaufes vornehmem:[12]

> Ich Hans Ansorg sesshaft Zu Baar Thun kund vnd bekhenn vor menigklichem mit diesem brief, das ich miner lieben Ewirtin Margarethen Mugerin Ihres zubrachten gutts vffrechter, redlicher schuld schuldig worden bin vnd gelten soll, sächshundert pfundt pfennig, je fünfzächen schilling haller gutter zugerwerung für ein pfundt gerechnet. Darumb so han ich mitt guttem wüssen vorgenemtter miner Eewirtin vffrecht vnd redlich ze kouffen geben, welichs ouch mitt hand vnd gewalt der ersamen Bassi müllers von jnwyl Ihres rechten vogts erkoufft hatt, namlichen Thrissig pfundt gelltz gemeltter werschafts jerlichs Zinses Die ich der berrett Heiny Ansorg vnd mini erben fürhin jedem rächten Inhabern dies briefs alle Jar vnd jedes Jar sunderheit vff Sant Martini zu Ihren Handen antwurthen vnd bezahlen söllen vnd wollen von vnd ab miner matten genant Lawatten etc. . . . .

In der Folge sehen wir nun die Weibergutsversicherung ganz den Entwicklungsgang des versicherten Darlehens durchmachen; dieselbe Regel und Formlosigkeit, wie wir sie beim letztern im 17. und 18. Jahrhundert angetroffen, offenbart sich auch bei der Weibergutsversicherung. Nicht nur Grundstücke, sondern auch das gesamte ehemännliche Vermögen, ja selbst

[12] Aufschlagbrief von 1551 von Baar im Kantonsarchiv Zug.

Digitized by Google

Mobilien werden als Objekte der Weibergutsversicherung betrachtet und dem entsprechend behandelt; so ist in einem Aufschlagbrief von 1697 für das eingebrachte Frauengut von achthundert Gulden der „der Hausrat, gschiff vnd gschir ingsetzt".[13]

Die Aufschlagbriefe werden in dieser Periode wiederholt förmlich als Verschreibungen bezeichnet und wie diese anfänglich nur für eine gewisse Anzahl Jahre errichtet; so

Verschreibung Karl Joseph Iten in Egerin gegen Seiner geliebten Ehefrauw Helena Hüsslerin vmb 400 gl. Bargelt:[14]

> Und versprech dieselben über vier Jahr zu erlegen, vnd ze bezahlen mit sambt allss dann vnd so lang widerlosung nicht beschicht Järlichen vnd Eines jeden Jars besonders allwegen auff Martins vhngefährlichen Fünff gulden von jedem hundert Zu recht versprochenen Zins etc. . . . .

Mit derartigen Stipulationen wurde dann aber von der Bedeutung und dem Wesen der Weibergusversicherung gänzlich abgewichen; letztere bedeutete doch die Versicherung des eingebrachten Frauengutes während des Bestandes der Ehe oder für den Fall des Konkurses des Ehemannes. In solchen Fällen aber, wie das obige Beispiel uns zeigt, haben wir keine Versicherung des Frauengutes vor uns, sondern eine bloße Pfandverschreibung für ein auf bestimmte Zeit von der Frau oder deren Erben an den Ehemann gemachtes Darlehen.

Wir treten hier nicht mehr näher auf die Charakterisirung und Beurteilung der Weibergutsversicherung in dieser Periode ein, — eben aus dem Grunde, weil dieselbe ganz in die damalige Verschreibungs-Form aufgegangen ist und wir daher nur früher Gesagtes wiederholen müßten; wir verweisen daher auf unsere früheren Ausführungen.[15]

---

[13] Aufschlag Adam Keysers Burger Zug vnd Maria Keyserin seiner frouw Anno 1679. Urkunde im Kantonsarchiv.

Der Brief ist auch auf die Erben und jeden rechtmäßigen Inhaber desselben ausgestellt. Vier Jahre später 1683 wurde dann auf der Rückseite des Briefes auch das Haus des Schuldners zu Unterpfand eingesetzt. Nichtsdestoweniger hat also der Brief doch vier Jahre mit Mobiliar-Unterpfand in Kraft bestanden.

[14] Urkunde von 1785 im Kantonsarchiv Zug; vgl. ebenfalls daselbst: Verschreibung oder Aufschlagbrief Jakob Büttel in baar vmb 204 gl. 6 s. Bargelt gegen seines lieben Sohns Frauw Maria Barbara In Eichen von balbel im Lucerner gebieth gebürttig 1785.

[15] Vgl. unsere Darstellung p. 90 ff.

Digitized by Google

Zu bemerken ist nur noch, daß seit der Mitte des 17. Jahrhunderts die Versicherung des Frauengutes gegenüber den früheren Jahrhunderten etwas zurückgedrängt wurde, indem für das Weibergut ein gesetzliches Privilegium im Auffall des Mannes eingeführt und anerkannt wurde. Das eingebrachte Frauengut war darnach insoweit gesichert, als es in der Prioritätsordnung für den Auffall unmittelbar nach den Gülten, also vor den Liedlöhnen und laufenden Schulden zu stehen kam.[16] Immerhin bot diese Privilegirung nicht eine vollständige und zuverlässige Garantie für die Erhaltung des Weiberguts, so daß also die Sicherung desselben durch Aufschlagbriefe in Gültenform gleichwohl noch häufig vorgenommen wurde und bis in unsere Zeit bestehen blieb.

Das Hypothekargesetz von 1859 hat keine besondere Form für die Weibergutsversicherung geschaffen. Wie wir vorhin in Kürze gezeigt, hatte sich der Unterschied der beiden Institute Widerlegung und Rentenkauf in ihrer juristischen Konstruktion verwischt, das erstere war allmälig nach Form und Inhalt in das zweite übergegangen und der Gesetzgeber von 1859 hat wahrscheinlich diesen tatsächlichen Verhältnissen dadurch Rechnung getragen, daß er über eine hypothekarische Form der Weibergutsversicherung gar nicht legiferirte. Indessen hat er keineswegs das Verbot aufgestellt, daß bezüglich des Weibergutes keine Grundversicherung in der Gestalt der Gült bebestellt werden könne. So wird denn heutzutage die Versicherung des eingebrachten Frauengutes in der Gültenform vorgenommen. Daß in dem geltenden Recht eine Scheidung der beiden Institute nach ihrer ursprünglich juristischen Struktur nicht vorgenommen wurde, ist begreiflich und findet die Rechtfertigung in den oben erwähnten praktischen Gründen;[17] wohl aber hätte der Weibergutsversicherung äußerlich eine andere Form als diejenige der Gült gegeben werden sollen, eine Form, welche auch mehr die Bedeutung und die Stellung des Frauengutes innerhalb des ehelichen Güterrechts berücksichtigt und gekennzeichnet hätte und wobei in erster Linie die Vorschrift am Platze gewesen wäre, daß die Geltendmachung der Frauengutsforderung resp. die Realisirung der Versicherung frühestens mit

---

[16] Vgl. das in unserer Darstellung p. 105 citirte Gesetz von 1645.

Ebenso eine Erklärung des Untervogts und Vierers der Gemeinde Hünenberg d. d. 31. Oktober 1755, daß nach altem Herkommen, „das Weibergut vor allen andern Schulden, vorbehalten gesetzte Gülten, bezahlt werden, also allezeit nächst auf Siegel und Brief gehe". (Gemeindearchiv Hünenberg).

[17] Vgl. unsere Darstellung p. 191 und 192.

Digitized by Google

dem Tode oder der Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes vorgenommen werden dürfte, so daß also die Versicherung des eingebrachten Gutes nicht den Charakter eines nur auf gewisse Zeit gemachten grundversicherten Darlehen erhalten würde, wie es beim gegenwärtigen Rechtszustand der Fall ist.[18]

---

[18] Bei der Beratung des Gesetzes von 1859 wurde auch der Antrag auf Einführung einer besondern Form für die Weibergutsversicherung gestellt, jedoch nicht angenommen. Der damalige diesbezügliche Entwurf findet unsere vollkommene Billigung und mag er deshalb hier in extenso angeführt werden, (vgl. Beilage 2) um bei einer Revision unseres Hypothekarwesens eventuell berücksichtigt zu werden.

Digitized by Google

I. Beilage.

Formular zur gegenwärtigen Verschreibung.

Ich N. N. in der Gemeinde N.
urkunde und bekenne hiemit,
dem Hrn. N. N. in N.
schuldig geworden zu sein die Summe
von
Franken Bargeld.

Solche verspreche ich für mich und meine Rechtsnachfolger dem rechtlichen Inhaber dieses Titels alljährlich je auf Martinstag, den 11. November, mit fünf (vier) vom Hundert fleißig zu verzinsen, sowie auch nach Verfluß von .... Jahren und vorangegangener auf St. Johannstag geschehener Aufkündigung in gesetzlichen Sorten und Währung zurückzubezahlen.

Zur allseitigen Sicherheit hiefür habe ich als mein rechtmäßiges Unterpfand eingesetzt und haftbar gemacht:

I. Haus und Garten in N. gelegen, stoßt ꝛc.

Hierauf steht vor:	Kapt.
Dem N. N.	1000 Fr.
Dem N. N.	800 „
Mit Worten: Achtzehnhundert	1800 Fr.

Sonst quitt, ledig und los.

Endlich bekenne ich, daß, im Falle ich oder meine Rechtsnachfolger in Erfüllung diesfälliger Pflichten saumselig wären, alsdann jeder rechtliche Inhaber dieses Briefes befugt sein solle, obbeschriebene Unterpfande so lange rechtlich zu treiben, bis Hauptgut, Zinsen und rechtliche Kosten gänzlich bezahlt sein werden.

Diese Verschreibung soll mit Martini eintausend achthundert .... zinsangehend und auch nach abgelaufener Stündung bis zum Vollzug der gesetzlichen Erlöschung in Kräften sein.

Zu dessen urkundlichen Bekräftigung unterzeichnet unter Beidrückung des Amts-Sigilles

Zug, den ....

Namens der Hypothekarkanzlei:
N. N.
Hypothekarschreiber.

Digitized by Google

II. Beilage.

Formular für den Aufschlagbrief,

(wie es bei der Beratung des Gesetzes vorgeschlagen wurde).

Ich N. N. in der Gemeinde N.
urkunde und bekenne hiemit
meiner lieben Ehefrau N. N. geb. N.
schuldig geworden zu sein die Summe
von

Franken Bargeld

wegen

Soviel zu meinen Handen bezogenen und zu meinem Nutzen verwendeten Frauengutes. Damit aber sie oder jeder rechtliche Inhaber dieses Titels wisse, wie und worab sie diese Summe wieder entheben und beziehen können, so hab ich hiefür zur allseitigen Sicherheit als mein rechtmäßiges Unterpfand eingesetzt und haftbar gemacht ꝛc. ꝛc. (wie bei der Verschreibung).

Sonst quitt, ledig und los.

Endlich bekenne ich, daß im Falle ich oder meine Rechtsnachfolger in Entrichtung des jährlichen Zinses oder in Bezahlung des Hauptguts sofern dieses ganz oder teilweise zinsbar würde, saumselig wäre, als dann ꝛc. ꝛc. (wie bei der Verschreibung).

Dieser Aufschlag soll bis zum Vollzug der gesetzlichen Erlöschung in Kräften sein ꝛc. ꝛc. . . . . (wie bei der Verschreibung).

Digitized by Google

III. Beilage.

Formular für den Kautionsbrief,

(wie es bei der Beratung des Gesetzes vorgeschlagen wurde).

Ich N. N. in der Gemeinde N.
urkunde und bekenne hiemit,
dem Herrn N. N. in N.
Sicherung zu leisten für einen Betrag
von
Franken wegen

einer von ihm zu entleihenden Summe Geldes (oder wegen allfälliger Schadloshaltung in einer gegen ihn eingegangenen Verpflichtung).

Damit aber er oder jeder rechtliche Inhaber dieses Titels wisse, wie und worab sie diesen Betrag, sofern dieser ganz oder zum Teil schuldig würde, entheben und beziehen können, so hab ich ꝛc. ꝛc. .... (wie bei der Verschreibung).

Endlich bekenne ich, daß im Falle ich oder meine Rechtsnachfolger in Entrichtung des jährlichen Zinses oder in Bezahlung des schuldig gewordenen Betrages saumselig wäre, als dann ꝛc. ꝛc. .... (wie bei der Verschreibung).

Diese Sicherung soll bis zum Vollzug der gesetzlichen Erlöschung in Kräften sein.

Zu dessen urkundlichen Bekräftigung ꝛc. ꝛc. .... (wie bei der Verschreibung).

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Verschiedene juristische und volkswirtschaftliche Schriften

aus dem Druck und Verlag von **E. Schulthess** in **Zürich:**

Baetschi, J., von Filisur. **Über das Requisit der Vitalität** für den Beginn der Persönlichkeit. 8° br. Fr. 3. —; M. 2. 40.

Curti, Eugen, **Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich** betreffend Gerichtsstand und Urteilsvollziehung vom 18. Juni 1869. 8° br. Fr. 2. —; M. 2. —.

Escher, Conrad, **Die Finanzlage der zürcherischen Gemeinden** und einige Vorschläge zu ihrer Besserung. 8° br. Fr. 1. —; M. 1. —.

Fick, Ad., **Der Konkurs der Kollektivgesellschaft.** Eine juristische Abhandlung. 8° br. Fr. 1. 60; M. 1. 40.

Guyer, Ad., **Die Wirkungen der Selbsttödtung auf den Lebensversicherungsvertrag.** 8° br. Fr. 1. 60; M. 1. 40.

Hasler, K., **Das eheliche Güterrecht im internationalen Privatrecht.** 8° br. Fr. 2. —; M. 1. 60.

Hiestand, Paul, **Zur Lehre von den Rechtsquellen im schweizerischen Staatsrecht.** 8° br. Fr. 1. 60; M. 1. 40.

Jucker, Hch., **Das Notariatswesen des Kantons Zürich.** Seine historische Entwicklung und Ausbildung. 8° br. Fr. 1. 80; M. 1. 50.

Kappeler, Alfred, **Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes,** entwickelt aus den Quellen des römischen Rechts. 8° br. Fr. 2. 80; M. 2. 20.

Keller, Gustav, **Der Nachlaßvertrag außer Konkurs** nach dem schweizerischen Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Mit einer historischen Einleitung. 8° br. Fr. 2. 40; M. 2. —

v. Orelli, Aloys, Prof. Dr., **Grundriß zu den Vorlesungen** über schweizerische Rechtsgeschichte. Mit Litteratur- und Quellenangaben. 8° br. Fr. 1. —; M. 1. —.

— — **Rechtsschulen und Rechtslitteratur in der Schweiz** vom Ende des Mittelalters bis zur Gründung der Universitäten von Zürich und Bern. 8° br. Fr. 3. 60; M. 3. —.

Rusch, J. B., **Appenzellisches Landbuch vom Jahre 1409.** Ältestes Landbuch der schweizerischen Demokratien. Mit Erläuterungen. 8° br. Fr. 2. 50; M. 2. 10.

Schmid, Rob., **Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Preßvergehen.** 8° br. Fr. 2. 40; M. 2. —

Schneider, A., Prof. Dr., **Zur Geschichte der Sklaverei im alten Rom.** Festschrift zum Doktorjubiläum Prof. Dr. Iherings. 8° br. Fr. 1. —; M. 1. —

— — **Der Prozeß des C. Rabirius.** Festschrift zu Ehren Prof. Dr. Windscheids. 8° br. Fr. 1. 60; M. 1. 20.

— — **Das römische Recht in der Gegenwart.** 8° br. Fr. —. 80; M. —. 80.

Schoch, A., **Artikel 59 der schweizerischen Bundesverfassung** vom 29. Mai 1874 betreffend den Schutz des Schuldners beim Richter seines Wohnortes. 8° br. Fr. 3. 60; M. 3. —.

Stoll, Hermann, **Der Verlust des Schweizerbürgerrechts.** 8° br. Fr. 3. —; M. 2. 40.

Weiß, Theodor, Dr. jur., **Die Behandlung connexer Zivil- und Strafsachen** in der schweizerischen Prozeßgesetzgebung 8° br.

v. Wyß, Friedrich, **Die Idee des Rechts** mit besonderer Rücksicht auf die sozialistischen Theorien. 8° br. Fr. —. 70; M. —. 60.

— — **Das schweizerische Privatrecht** in seiner Beziehung zur Rechtswissenschaft. 8° br. Fr. —. 50; M. —. 50.

v. Wyß, P. Friedrich, **Die Haftung für fremde Culpa** nach römischem Recht. 8° br. Fr. 3. —; M. 2. 40.

Zeitschrift, zürcherische, für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Dr. R. Schauberg. Neue Folge.
I. und II. Bd. 8° br. à Fr. 4. —; M. 4. —
sowie die ganze frühere Sammlung.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google